ش . ن   شرح التهذيب للبراذعى ، تأليف ابن ناجى،
قاسم بن عيسى - ٨٣٧ هـ . كتب فى القرن
الثالث عشر الهجرى تقديرا .

٥١٢٥   ج ٦ (٣٨٥ق)   ٢٥ س   ٢١ × ١٤ سم
نسخة جيدة ، ناقصة الاول ، خطها مغربى
مقروء .

الاعلام ٦ : ١٣   معجم المؤلفين ٨ : ١١٠
١ - المذهب المالكى ، فقه المذاهب
الاسلامية أ - المؤلف ب - تاريخ النسخ



ا

١ - ١٥

والمعروف بعلوتا فرالجبا وحرفيتا منع امامة قاضي الجماعة والانكحة امامة الجامع

الاعظم بعطا وسمعت بعض شيوخنا الشيخ يعللون ذلك فان اللفظ مظنة لعدم

هيب بفسر المحكوم عليه مع تكرر ذلك في الاحكام فيؤدي الى امامة الامام من هو

ثلاثة عليه السلام قال قال فقال امامة وابي الترمذي خرج وقد كره له

وامرأة باتت وزوجها

والمعروف قال والمستـ وانه هون كاره له وهو منوع وامام

عليها ساخط امام الجامع كان السلام عبد بن محمد الله عبد ابو الشيخ وهو للعلماء اختارته

المذكور وهو قاضي الجماعة بها وعزله بعد موت شيخنا هذا وولي الامامة به

حلات وفد شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني وهو قاضي الجماعة بها

قال ربي وبشر

كانه عرض نفسه

هذا من الجواب في دمت و عنه الله رضي عمر قال عبير جبيد المتعلم لعطلاك

الاخر كمما في الالبي ولا على في المهدي منه واجب لابيما في هذا الوقت قال ما لك قال

القضاء كتابة الاعرف بالمدينة المستقضي قاضيا ادركت ما حسيس بن عمر لي

هذا السلام عبد ابن فقال سماهما القاضيين وجه هنا ذكره عليه

ولا يقبل ولا حق على يحكم بعضهم كان وربما اليه ما على يعان القاضي كان حيث

ربما ولا حق بل لا يعان القاضي صار اذا واما عزه يشهر ان له لشهادة

الواجب ذلك فان كان حال اي على هواه بلوغ مقصوده من عليه اعان

اسماء زماننا في الشرعية الخطط اكثر وان السلطانية الى لتسلل محرما بتغليب

وحرفتي شيوخنا بعض قال قلت فلسفة بما مصيبا تشريعه

بن علي ابو الفقيه الشيخ بقونس القاضي امام انه حيرى وبعضة به وشق من

بعنه بذكر فارغ والابنة في بكر ابي يحيى ابي السلطان مجلس اهل تعلم فراح

تشريع انه المجلس اهل اخبار بعض فقال السلام عبد ابن الشيخ المجلس اهل

..قال

..الائمة الا انه اذا كثر الجماعة ... لا تطيعوه ... على النفل الى غيره ولا ينبغي الا انتم

رأيتموهم



قلت مضى شيخنا لهذا الاعتراض فيجب مثله مع قوله بل شهد ولاة الخ وجواب
بالقول انه تعين عليه مثله ولو كان لعدم وجود مثله فيقبوله من باب ارتكاب
اخف الضررين والامر على خلاف ما للمتيطي قال مالك لم يكن في زمنه عليه السلام
ولا في زمن الخلفاء رضي الله عنهم قاضيان فاكثر كانوا يقضون بين الناس واول من
استقضى معاوية والظاهر انه يكون مما استقضى شريحا وحكى ابن شعبان ان اول من
استقضى عبد الله بن نوفل ولاه معاوية العراق قال ابن حبيب اول من استقضى عمر
وجه شريحا الكوفة وكعب بن سور البصرة وقيل اول من استقضى علي لما
اشتغل بالحروب استقضى شريحا وقول مالك لم يستقض ابو بكر ولا عمر ولا
عثمان يعني بدار الهجرة وسائر البلاد بعثوا لها قضاة وهو عليه السلام استقضى
عليا ومعاذا وغيرهما وللامام ان يستقضي من يرى غيره فيه في الاجتهاد
والتقليد واما … لغا الشرط عليه الحكم بما يراه على ان … قال
الذي لظاهر نقلهم عن سحنون انه ولي رجلا يسمع كلام بعض العراقيين
واشترط عليه الحكم بمذهب اهل المدينة المازري مع احتمال كون الرجل
مجتهدا ومثله ما نقل الباجي كان الولاة عندنا بقرطبة يشترطونه على من ولوه
القضاء في سجله الا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجده وقيل لا يصح
ويبطل توليته بذلك واليه ذهب ابو بكر الطرطوشي وقال فيما نقوم عن الباجي
هذا جهل عظيم وقيل تصح الولاية ويبطل الشرط قال بعض الناس حكى المازري
وجوب على البيع اذا قارنه شرط فاسد واما ان كان القاضي على مذهب
مشهور فعليه عمل اهل بلد فقال بعض الناس نهي عن الخروج عن ذلك
المذهب وان كان مجتهدا اداه اجتهاده الى الخروج عنه لتهمته ان يكون
خرج حيفا او هوى قاله المازري وهذا القول عمل بمقتضى …
ومقتضى الاصول خلافه والمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده قاله
ابن عبد السلام وكلامه الى التحقيق اقرب من كلام المازري ويجوز تولية
قاضيين ببلد على ان يحكم كل واحد منهما بناحية من البلد او نوع من
… وفيه لان هذه الولاية …
لم اشترطه

قف
البيع اذا قارنه شرط فاسد جاز البيع ويبطل الشرط

في ولايته ان لا يحكم على رجل معين صح ذلك قاله ابن شعبان ومن تفرقه القضاة
في بعض البلاد بخطة المناكح فيولونها على حدة قلت كما بتونس فانه لما
وردنا من تخصيص احدهم بالحكم في النكاح ومتعلقاته والاخر لما سوى
ذلك وامضى لو تعارض الامير بعدما فرض على ان ينظر في مسألة رجل فاذا
كان نظر فيها حتى تبين له الحق لم يجز له قطع النظر فيها الا ان يعزله رأسا
وان اطلق فقال اصبغ حكاه ابن يونس واقطعه هل يجوز تولية قاضيين
كل منهما مستقل فقيل انه لا يصح لان ذلك يؤدي الى التشاجر في اهل
البلد وافتيات … بان يرجع احد الخصمين الى قاض والاخر الى القاضي
الاخر وقيل انه جائز وهو اختيار المازري وعليه عمل ما كان في القيروان فانه
بعد ما كان ابو محرز محمد بن عبد الله الكناني قاضيا مستقلا ولى علي بن حميد
… ابي محرز وتوليته … جانبا
عليه … وفضله واشتهاره في العلم فولاه مع ابي محرز
وكانا يقضيان جميعا … سنة اربع ومائتين ولم يحكم في القيروان قاضيان
… جميعا هكذا نقل ابو بكر المالكي وحمله
قاضيين في مصر واحد يقضيان …
على ما قلناه … هذا القول وتنازع الخصمان عند من يكون
تحاكمهما فقال بعضهم عند من اراد الطالب وقال بعضهم يكون عند اقرب
… وان استويا في المكان وكان كل واحد منهما طالبا … اقترع
المازري الى انه … الحكم عند من … ولا … لم يجد وجها يقع
الترجيح به اقرع بينهما … وينبغي ان ينظر ايضا فيمن يقرع بينهما …
يؤدي الى فتنة … لا يتفقان على القرعة … من … ويقرع
بينهما ومنع ابن شعبان والباجي تفرد القاضي بالقضية الى كل قضية …
انه لا يتعقب حكمهما ان كانا … الا … لانه لا يكون الحكم …
الباجي فيه حتى ادى الى الاجماع وقال لم يتفق هذا من زمان النبي صلى الله عليه وسلم
الى زماننا … عن قضيتين …
… الحكم … الى غير … اكثر …
…

اعرف
تحجير الامير القاضي عن الحكم في مسألة

قف
اذا تنازع الخصمان عند من يكون التحاكم

ر النظر والبيان من قبل الامير وقال المازري في تعليقه انه لا يقوم وليه على المنع اذا اقتضت
ذلك المصلحة وقد تدعو اليه الضرورة في نازلة يرى الحاكم انه لا يجاب وترتفع التهمة
والريبة لا بقضية رجلين فيهما بان لا قتيلها تطرح في ذلك هذا والمستظهر
بغيرهما وقبله ابن عبد السلام بسكوته وكانه راى ان قول المازري في تعيين
النازلة وقال بعض شيوخنا العيسر كذلك لان منع ابن شعبان والباجي انما هو من
تولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما في موضع المازري وحكى الباجي
انه قد ولي في بعض بلاد الاندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة وانكر هو ذلك
عليهم ولم ينكر ذلك عليهم من كان بذلك البلد من الفقهاء قال المازري قال اهل
العلم ينبغي للقاضي ان يبدا بالنظر في المحبوسين ليعلم من يجب اطلاقه
ومن لا يجب لان ذلك اشد من النظر في الاموال ثم ينظر في الاوصياء ثم المفل
حتى لكون من يكون له مطالبة عليهم فلا يعرب عن نفسه ثم اللقطة والضوال
ثم يبين المنصوص وقال المتيطي وغيره اول ما ينظر فيه القاضي النظر عمن اقوته انه
محجور عليه كاليتيم لا ولي له وعلى كل سفيه مفسد في الولاية عليه وانه من على
منع احدا من هذين يلي عليه البناء المولي عليه ومن يلزم منهما بقيع الشيء ا
فهو مردود ونحو ذكر ابن يونس هنا مسائل ترجم عليها الكتاب . ادب
القضاة ذكرتها او اكثرها متفرقة في محلها على مسائل الكتاب والاعمال
بالنيات قوله واذا قضى القاضي الخ هو من قول ابن القاسم وظا
هره سواء كان لوهم او انتقال راي وهو كذلك قاله مطرف وابن
الماجشون وعلى هذا اللفظ حمل الاكثر المسالة في كتاب الرجم وعليه اختصرها
ابو محمد وغيره وحملها الاقل على ما اذا كان اجتهادا لا انتقالا فيه وهو قول
سحنون وابن الماجشون ايضا واختاره غير واحد لو قضى احدهما با
لقياس على حكم بغيره الثاني انه لو نقض حكم بقياس في هذا الماخذ لاحد
محلا وتنوب ثم قضى له به قال ابن محرز وغيره انه لا ينقض ما وافق فيه قول
فيما ينقض ما هو خطا صراح قاله ابن عبد الحكم وتاوله فضل على قو
ل وفيه لا حرمين وظاهرها ان حكم غير الاموال كالاموال وهو

اعترض
السكوت يعزونا
للعقول المنقول

كذلك وقيل ينقض في الاموال لا في انفاذ نكاح او فسخه قاله ابن حبيب قال
اللخمي وعليه لا ينقض ان كان في اثبات عتق او رد او حرية واثبات نسب او
ابطاله فتحصل في المسالة اربعة اقوال وظاهرها ان له الرجوع وان عزل
بعد حكمه وولي مرة اخرى وهو كذلك على ظاهر قول سحنون وقيل هذا ما لم
يعزل فان عزل قبل وتكون الولاية الثانية كولاية غيره قاله مطرف وابن الماجشون
والقولان حكاهما ابن يونس وظاهر قولها رجع فيه انه يجب عليه ذلك
وهو كذلك على ظاهر نقل ابي محمد عن ابن سحنون عن ابيه وهو خلاف نقل
ابن يونس قول سحنون فله نقضه وظاهرها انه لو ظهر له ان حكمه الاول
صواب الا ان هذا اصوب فانه لا ينقض حكمه وهو كذلك وقيل له نقضه
وهو ظاهر لفظ ابن الحاجب زمنهم وابن رشد ونص سماع اصبغ ابن القاسم
وابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بانه خلاف قولها فيظاهره
انه ابقى بقوله ولم يعزله بما قلناه ويرد في كتاب القضاء ما لم يكن حكمه بالظن
فان كان فانه يفسخه ولو واحد قول قائل لان الحكم بالظن فسق وظلم
وخلاف الحق قاله ابن محرز وظاهره انه لا يلزمه تبيين الحق الذي ظهر له
وهو كذلك عند ابن الماجشون وبه اقول لان النفوس مجبولة على نفي الخطا
عنها بالاقرار هذا بالخطا على نفسه فيما كان حكم فيه ينبغي تهمة
فيما كان حكم به بخلاف ما حكم به غيره وقيل بل اشتراط ذلك كغيره
رفعا للتهمة الا حقه لم يخرج المحكوم له اولا قاله عياض وظاهر قوله وانما
لا ينقض الخ وان كان الخلاف فيها شاذا وهو كذلك عند ابن عبد الحكم قال ابن
محرز وهو الصواب وقال ابن الماجشون ما لم يكن شاذا كالحكم بالشفعة
للجار وتوريث العمة وهو قضية بخلاف اهل العراق في ذلك وهو من
المسائل التي فيها الاجتهاد رفع ذهب الى توريثها فريق الارحام جما
عة من الصحابة والتابعين قوله ولا ينبغي الخ هي من قول مالك كما في
بعدها ولا ينبغي على التحريم لانه اذا كثر المجلس جدا يحتمل ان يخطئ واحتمال
الخطا في مسائل الشرعيات كثير وقد قال المغربي هي على بابها لانه اذا كثر الجماعة
راهقهكم

قف
اذا ظهر له القاضي ان حكمه صواب الا ان غيره اصوب فهل ينقض حكمه الاول ام لا

اعترض
الحكم بالظن فسق خلاف الحق ويفسخ ولو واحد قول قائل

اعترض
هل لا يلزم القاضي تبيين الحق الذي ظهر له في حكم به او يلزمه

قف — اذا انتزاح الموعوف

قف — ما يعرض في الاعراء

قف — الذي به العمل تسوية المسلم والكافر في الخصومة

يحتمل ان يجعلها اول ما ابتنت الكراهة لتقاربهما احتمالين واذا انتزاح الموعوف عنها
فالمساجد بان تقرر فالعزعة الا المساجد وما يجتنب فوائده وكذلك المجتنى و المدرس
قال ابن عبد السلام ومنه جرت العادة بتقريب متاريح حول قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم على مدارس الفقه وغيره وتقرأ فيه مواعظ التفسير على العادة وقال بعض
شيوخنا كذلك جرت العادة في الاعصار وظاهره ان الامر بيوخر و احسن
عن دول الفقه ومن فيهم عمومية البشرى بما بان يجلس مجلسه بعد اتيهم
والذي به العمل تسوية المسلم والكافر في الخصومة وقيل يرجح المسلم عليه
ولم اذكرهما اللخمي قال ومالك ان يتقدم المسلم بيسير قال المازري ان كان
الحكم بين رجل وامرأة ابعد مقعدهما الا اختلاط بينه وبينها من الرجال
فظاهره ان خصمها لا يباعد عنها ورجح بعض شيوخنا انه يباعد عنها
احتمال ان يسمع كل منهما حجة صاحبه قال المازري وان كانت
المنازعة لعدم الجمال وبجاهه مطلقة اخذ كلامهما الى ستتعب لهما امرأة ان توكل
من ينوب عنها وان احتيج الى ان يبعث اليها من تكون ما خشية لسنه
لسنه ودينه وورعه من يحلفها الخصومة في امرها جعل فصل
واذا حصل الخ الاصل فيما ذكر ما خرجه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يقضي القاضي حين وهو غضبان واتفق العلماء على
اناطة الحكم بما يعم من الغضب وهو الامر المنتسب على والغا خصوص الغضب
وسموا هذا الالغاء والاعتبار تنقيح المناط المنبسط في كتاب العزو فمن
ان حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافا للاوزاعي وزعم ابن حبيب ففرق
بين الغضب اليسير والكثير ومثل الكرهوليه فيلحق الوجوه قال المغربي
قال اللخمي ويختص منهما قول ابن حبيب انه لا يعترف اصحابه والبقع وقيل
يجوز له ان يعمو ثم قاله ابن عبد المطع هو قول حسن وهو اتبع مقاصد
وصرح الناظر فلظت وقال بعض شيوخنا انه لا حكم لاحد اول جلوسه
كما قال اللخمي واز مضى ما بال فالاول اصوب وعن ابن يونس الاول المطلوب
الى الما المنسوق والثاني لا نهب اللخمي لا يجتمع منطقا لان فيه المتصارب

ولعل

قف — ان اشترى الامام او باع فالبائع والمبتاع لهما الخيار بعد موته او عزله

اعرب — تجارة السلطان من اشراط الساعة

قف — من اتى للقاضي ثلاثة مرات بغير حاجة هل تسقط شهادته ام لا

اعرب — ... عليه العمل في ...

ولعل حرمة المتسطي ينبغي ان يكون جلوسه في مجلس حكمه متربعا
او محتبيا وروى محمد لا باس ان يحكم وهو متكئا وعزاه لا المنتهب
زاد ابو محمد لسحنون فقيل لا يسمع قيل القاضي هذا الحق كنا با في اداء الفطر
قال اذا اقضا القاضي بالامر فليقعد في مجلسه كيف شاء وفيه فليفيه ابن يونس
عن اشهب وابن نافع لا يشتغل في مجلس قضائه بيع ولا ابتياع لنفسه
اشهب ولا الغير الا امر خفيف لبالغ اقل شغله والكلام في سحنون وتركهم
افضل قال والا باس ان يكون في غير مجلس قضائه له ولغيره وما باع او ابتاع
في مجلس قضائه لا يرد الا ان يكون اكره على ذلك او بنقص فليرد ولو كان
بغير مجلس قضائه المنبسط ان اشترى الامام العدل او باع من احد لغيرنا
تنج عزله او مات فالبائع والمبتاع منه في غيبته الا اخذ منه او الفسخ قال ابو محمد
عن ابن حبيب كتبه محمد بن عبد العزيز تجارة لمعم فحسن طه والمرعية مسلم
مثاله عبد الله بن عمرو ابن العاص تجارة السلطان من اشراط الساعة وقال
ابن الحاجب ولا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف به ومن ذكره ما كرهي نشاس
معناه عن ابن عبد الحكم ولا يتجعد تحته وما ذكره يشتهر لانه تقطع من نقل
المنبسط والمطلوب ان يمنع الراكبين معه والمصاحبين والملازمين في
غير حاجة وعلى كان من كثرة ملازمته للقاضي فيفتقر فيه انه لا يستقوي
معهم الحكم وان القاضي يميل معه فلا يتجاسر عند القاضي فيما يتوجه عليه
من الحقوق وقال سحنون بن سعيد من اتى للقاضي ثلاث مرات بغير حاجة
لم تجز شهادته قد نقل ابن لبابة حطاه ابن عتاب قال شيخنا ابو عبد الله
محمد بن محمد بن جعفر المواردي القاضي برجيه متوالية نقل القرطوني عنه
ذكره في كتاب البدع والمحدثات قلت وعلى كل حال فليس عليه العمل واختلف
هل يجوز له ان يحكم بالعلم بيوم وهو مالقي اي فقال الشعبي لا بأس به وقال
سحنون لا يقضي وهو صائم وكلا القولين ابن بشير وقيل يجوز في مسألة
نيرا وخفيفة لا جنتها ولم ينقل اللخمي عن المذهب غيره فتحصل ثلاثة اقوال
وقول سحنون على طريق الكراهة ولذلك قال ابن الحاجب وفي كراهته قولان

في مروره الى المسجد قولان وَا استشكله ابن عبد السلام بقوله ولا خصوصية
لمروره الى المسجد بل تعبيره في جميع حوائجه يشارك في ذلك في الحكم ابن يونس قال
سحنون ولا يعلم احدا من الصحابة ولا يفعله هكذا بل ذلك بدعة هي خصه
وقد دخل عليه سنة الطين قلت ما ذكره لا اعرف خلافه وما يفعله قضاة
الجور في مشيتهم معهم في الطريق وجلوسهم معهم في مجلس حكمهم فهو من تغيير
الشريعة وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الشيعة ومغير في الشريعة ومنه
ما حكي الشيخ الفقيه العدل الخطيب ابو اسحاق ابراهيم البرهاني عن الشيخ
القاضي الوريلي وهو في مجلس حكمه بالقيروان وطلب منه ان ينظر رسم
في قضية يحرم ففير عليه يريد لعطع منزلته فقال له انا الوالقريب من بلد
وقيل له ان الخطيب دخل على قاضي فيلوه وطلب منه ان يقرا رسم في قضية قريبة
مما نصره به اصلا فقال نستغفر الله والتصوف ولما انقل عن بعض تغيير كما
حسن تغيير هذا القاضي عليه اجمعه ذلك عملا بحسن السياسة قوله
قال الى احد من المغربي في قوله لانه يرى فيه بالوهن هذا اذا انتظرا غيره
من مواضع المسجد في الصف الاول وعصوه لم انه يريد غير الحاجب
الا ان يجلس بباب المسجد متصل اليه وكذلك الرفي وما ذكره في الكتاب
هو المشهور واحد الاقوال الثلاثة وقيل المستحب جلوسه برحابه
خارجة عنه رواه ابن حبيب وقيل لا بأس به في منزله وحيث احب قاله
اشهب وهذه طريقة اللخمي فاما التأثير فحسن لقوله عليه السلام
جنبوا مساجدكم رفع اصواتكم وخصومتكم ولا يعترض بالنعمان لانه
انما يراه بها الترغيب وتبعه المتيطي في ان الاقوال ثلاثة وقال المازري
حمل بعض الشيوخ قول اشهب فقالتا للنساء ونحو الامكنة في الاستحباب
ويمكن حمله على النساء ونحو في الاباحة لا الاستحباب وقال ابن عبد السلام قال
بعض الانوع لعيبين الى قول الشافعي بكراهة القضاء في المسجد قلت
لا اعرفه لغير اللخمي وهو خلاف اختيار ابن رشد في قوله لا ينبغي
للقاضي ان يقضي الا في المساجد قال ابن عبد السلام والاقرب في زماننا

الكراهة

نقف
قضية الشيخ ابي اسحاق
ابراهيم البرهاني
مع القاضي الوريلي
رضي الله عنهما

الكراهة لعلة المصلين في الحكم في المسجد موافق الى قول المازري
والجنب فيه الى ما يفضي اليه لعلهن رفع الاصوات بالباطل قلت
رحمه ولينتبها جلسة ابامر فيها معهم الا انه الحكم يحتوي البواقي
الحكم تعظيما للجامع لان الطين والكثرة لا يبطل بلغ جنب فلزمه
الحكم بمشيئة الدار وعدم علو في الدار حتى لا تحتجب ولا يجادل قوله
بقوله ما في كتاب اللغة ويعرف بالعظمة على ابواب المساجد الكونة ذلك
هنا من باب المذاكرة في العلم ما نستفيده او لعلة المحكومة في زمانهم
قاله المغربي هناك وقال ابن الحاجب يعرف بها في المساجد والجامع وغير
هما قال ابن عبد السلام لعل ذلك مع خفض الصوت وما في المدونة اولا قوله
ولا اخ يقعد في رحاب في حيه الا باب لا تسوا لها البيرة وما ذكره لا اعلم
فيه خلافا وهو بين لان في اقامة الحدود تنفيها الا امتهان المسجد
فينبغي ان يؤخر المسجد عن ذلك قوله ولا بأس ان يحمي من قول ابن
القاسم وانما قال لا بأس يعني لما يتوهم والا فهو الواجب لتصريح ابن رشد
بذلك وهو في سماع اشهب وابن نافع وليس المراد ان العفو في ذلك الا في
بل هو حق لم تعلم فلا يحل للقاضي تركه لان ذلك من اسباب انتهاك حرمة
مجلس القاضي وهو ظاهر قول ابن الحاجب ويجب عليه ان يؤدب احد الخصمين
اذا اساء على الاخر الادب قال ابن عبد السلام وهو كذلك قلت
قال بعض شيوخنا وظاهر قول مطرف وابن الماجشون ان العفو فيه للقاضي
فقط في قولهما اذا شتم احد الخصمين صاحبه عند القاضي كقوله يا ظالم
يا فاجر فعليه ضربه وزجره الا اذا مروته في حقه فلا يضربه لانه ان
لم يفعل الناس في اعراضهم ويضعهم في اموالهم والعفو هو الاول لانه
حق لم تعلم وفي فيجب على بعضهم ان قال ظلمتني او غصبتني
ونحوه بالعقل الان او ظلمني شيء عليه فان قال يا ظالم ونحوه فانه
العامل الادب ان لم يشتر ولم يحمل رجل المذهب تكذيبه احد الخصمين
للآخر فيما ادعاه عليه ونقيضه ذلك من اسباب ولو كان لصيغة كذب وتحو

ادب
اذا اساء احد
الخصمين على الاخر

اعرف
المعدل من الأدب
من القاضي ومع
الخصم ومع
الشاهد

من الصريح وإذا كان الحكم ما ذكرناه من أنه يبين أحد الخصمين للآخر إذا سأل
عليه فهل حد أن يكون القطع لمطله إذا أساء على الحاكم وهو ظاهر قول مالك في
رواية ابن القاسم كما إذا قال ظلمتني وفجرت علي لأدبه وظاهر قول مطرف وابن
الماجشون أنه أدبه فيجوز له أن يتجاوز عن أدبه وهو ظاهر قول ابن الحاجب
في قوله فإن شتم ما تعلق بحقه وينبغي أن ذلك إذا أساء على الحاكم للتعبير ففي الأولى
فيجب وفي الثانية فينبغي ابن يونس قال محمد بن عبد الحكم وإذا قال أحد
الخصمين للقاضي اتق الله في أمري وشبهه فيجيبه جوابا لينا مثل أن يقول له
رزقنا الله تقواه ما أمرت إلا بخير وعلينا وعليك أن نتقي الله ولتبين له من أين
حكم عليه **قلت** أما في البوادي فلا يقصد قائل ذلك إذاية القاضي لجهلهم وأما
أهل الحضر فغالب الظن أنهم يقصدون الإذاية فإن رجع بجواب القاضي
له أولا فهو أولى وإن تجرأ وكثر من هذا الكلام فيظهر قصد أذيته فقطعه أوجب
عليه أن يؤدبه ووقع ذلك في أحكام مقرجها فيه عليه ابن يونس فقال
لسحنون وإذا تناول أحد الخصمين من الشاهد ما لا يصلح كقوله شهدت علي
بزور أو فيما يسألك الله عنه أو ما أنت من أهل العدل ولست أهل الرضى
فلا يخلو من أن يقصد والعقوبة على قدر القائل والمقول له المغربي في قوله
إذا تبين له لدده معناه فينبغي أن لا يعجل بعقابه إلا في التطويل والتخريج
قلت هذا فيه لأن ما ذكره إنما هو في الأقوال وأما ما يكون فيه فيسر فيه
من الأذية فإنه يحكم فيه بعلمه والإمكان يجب عليه أن لا يحكم فيه أن التنبيه إلا
بحضرة عدلين وقد وقعت لشيخنا أبي عبد الله محمد التشيبي ممن رحل أعترف
ليس يعني القاضي بمال فسخ أنكر ما جاء به فإنه لا يحكم في المال بعلمه ويرجع
لغيره ويؤدب الغريم لجرأته لكونه كذب بين يديه ووقعت في أحكامي فأجبت
وأمرت بسجن الغريم مرة على جيفتها أن أحدهما كانت له قرابة بتفسير
معناه وطلبت في إطلاقه ووقفت منهما أن مذاهب لقول المدونة لا يحكم القاضي
بعلمه فيما يكون بين يديه ما خلت عنهما الدار فكان حاضرة عرضت لي وأخرجت
أيهما كراهة فيها أجوبة لشيخنا المذكور وأمر فيها بغرابة المسألة وجوابه فيها

اعرف
إذا كثر الخصم
على القاضي من
قول اتق الله
وشبهه فإنه يجب
عليه أن يؤدبه

اعرف
هل يجوز أن يؤدب
القاضي من آذاه
فإنه يحكم فيه بعلمه

اعرف
هل يجوز أن يؤدب
القاضي من أنكر
فإنه يؤدب

فاستغفر

فاستغفر الله تعالى فعلنا هذا بمجرد الرد عليه مقوله ولا يبقى آخرها من قول
مالك وظاهره وإن كانوا غرباء وهو نحو ما نصه في كتاب اللقطة إلا
ابن رشد في تعريفهم ما جاز فيهم التعديل على التعديل وأجاز ابن حبيب
بقول شهادة التسمع على التوسم فيهم وظاهره ولو في الكثير من الجمع وهو
كذلك وقال يحيى بن عمر مثل قول ابن حبيب في أهل البلد في اليسير من الحقوق
حكاه ابن رشد فيمن صح فيه وظاهره ولو كان المشهود من رواة العلم
وهو كذلك واختار ابن عبد البر وهو قول جماعة من العلماء قبول شهادتهم
منهم حتى تظهر جرحتهم لقوله عليه السلام يحمل هذا
من كل خلف عدوله وظاهره ولو عدل الخصم من شهد عليه فإنه لا يحكم
عليه إلا بعد تزكيته وهو كذلك قاله أصبغ وقال ابن عبد البر يحكم عليه
وظاهره أن حكمه عليه من باب الإقرار لا الحكم بالبينة والمقالة إن
حكاه المتيطي وفي كلامه في الكتاب تناقض والعمل على الثاني أن
تزكية العلانية يعذر عليهم كالسر فكأنه قال ولا يقضي بينهما حتى
الشهود حتى يسأل عنهم في السر وفي العلانية والطعن في
المشهور ووجهه أن المزكي محمول على أن لا يقول إلا حقا ولا يجاب لومة
لائم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يجيز إلا بتعديل العلا
نية حكاه ابن يونس وقال اللخمي قول ابن الماجشون أحسن لأن الناس
قد يتقون أن يذكروا في العلانية شيئا خوف العداوة وحمل ابن رشد
القول الثاني على الوجوب وحمل قولهم على الاختيار إلا للعزم لقول المدونة
ويجزيه قال والتعديل السر يكتفى ومن العلانية في أنه لا إعذار في السر وفي
أنه يجزي فيه الشاهد الواحد والاختيار اثنان بخلاف العلانية في الوجهين
قلت لشيخنا سيدي الله تعالى على هذا العمل فقال نعم ويلزم على ما قال
ابن رشد أنه لو جرح الشاهد سرا أنه يكتفى فيه بالواحد وأنه لا إعذار
فيه والمعلوم إنما هو أن ما جرحه سرا فإن القاضي لا يسمي من جرحه
كما لو علم القاضي جرحته بغيره واسطة وبذلك نص عليه ابن الحاج في نوازله

اعرف
لو عدل الخصم
من يشهد عليه
فهل يكتفى
بذلك عن تعديله

قوله ولا يقبل التجريح في تزكية العلانية واما في تزكية السر فيقبل كما نقل
الآن وقال سحنون لا يقبل في السر الا اثنان كالعلانية وحمله بعضهم على الخلاف
وقال ابن رشد هو تفسير ومعناه على الاختيار فلا خلاف في اجزاء الواحد
مع السر وما ذكره في الكتاب انه لابد من اثنين هو احد الاقوال الثلاثة
وفي النوادر عن مطرف وابن الماجشون يجوز تعديل الواحد في المجهول وحكاه
ابن يونس عن [illegible] الكتاب وقيل لا يكون التعديل باقل من ثلاثة قاله
ابن كنانة حكاه ابن عتاب في وثائقه وظاهر الكتاب ولو كان التعديل
في شهود الزنا وهو كذلك وروى مطرف عن مالك انه لا يجوز في تعديلهم
الا اربعة وقال ابن الماجشون يجوز فيهم ما يجوز في غيرهم اثنان على كل واحد
منهم او اربعة على جميعهم وظاهره ان شهود التزكية كغيرهم في
كيفية غيرهم وهو كذلك وبه العمل وقيل لا يقبل في شهود الزنا
تزكية قاله احمد بن عبد الملك حكاه الباجي في وثائقه ونقله غيره
بزيادة المحدود وقد [illegible] وظاهر قوله في الكتاب اقل من رجلين ان
النساء لا مدخل لهن في التزكية مطلقا وهو كذلك وصرح به في كتاب
[illegible] وهي يقع الا هنالك وقيل تقبل تزكيتهن فيما تجوز شهاد
تهن فيه ولا خصوصية لقوله في الكتاب ولا يقبل في التزكية اقل من
رجلين بل وكذلك التجريح والقذف والنكاح والطلاق والعتاق والولا
والنسب والاحباس والوصايا لغير المعينين ورؤية الهلال والموت
والتعزير والايصاء ونقل الشهادة قيل واول من سأل عن تزكية
السر ابن شبرمة قال كان الرجل اذا قيل له هات من يزكيك
قال كان الرجل اذا قيل له هات من يزكيك يأتي القوم فيستحيون
منه فيزكونه فلما رأيت ذلك سألت في السر فاذا صحت شهادته ثم
قلت له هات من يزكيك في العلانية وانما جعل ذلك لانه قد يكون
الابن والنسيب فيزكونه على حيفه و[illegible] اذا شهد الشاهد
وزكي ثم قام لشهادة ثانيا فهل يفتقر الى تزكية اخرى فيه ستة اقوال

فقيل

اعرف
شهود التزكية كغيرهم في كيفية تجريحهم على ما به العمل

اعرف
النساء لا مدخل لهن في التزكية مطلقا

اعرف
شاهد زكي ثم شهد اخرا فهل يزكى او تكفي الاولى

فقيل انه لا يحتاج ولو بعد فيه سنين. وقيل عكسه وقيل بالاول ان لم يطل
ومعنى قاله مطرف وابن الماجشون ومالك ايضا وقيل ان كانت الشهادة
الثانية قريبة من الاولى فالاول والا فالثاني رواه عيسى عن ابن القاسم
وقيل ان كان الذي زكاه غيره فالاول والا فالثاني حكاه ابن الحاجب
[illegible] ولو شهد مزكى ثم شهد ثانيا ان لم يجرح فيه بشيء لم يحتج
ورابعها ان كان المزكي مبرزا لم يحتج قبل ابن عبد السلام نقله
بقوله هذه الاقوال منصوص عليها في المذهب وزاد ابن هارون بعد
الرابع لابن كنانة وقال بعض شيوخنا لا عمل الا بالقول الاول وعزا ابن هارون
الرابع لابن كنانة وهو نقل ابي محمد وابن يونس عنه ما نصه قال ابن
كنانة اما الذي ليس بمعروف فعليه تجديد تعديل ثان واما المعروف
بالعدالة فيقول ثم يشهد في شيء .. اخر فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى
يجرح فيه بامر ليس بتخصيص ابن كنانة انما هو في الشاهد المذكور لا فيمن
زكاه فتأمله وهذا هو القول الخامس من بقية الاقوال والذي
عليه العمل عندنا القول الثاني ولو شهد في بقية يومه لان العدول
في تزكيتهم العامة انما هو على قدر المسائل فمن يزكي رجلا في قضية
لمعرفتها ولا يزكي في اخرى لثقلها وقد يزكيه الشاهد في الاولى
لعلمه بحاله وغير ذلك ولا يزكيه فيما هو اخف منها لعدم علمه وحال الذي
العامة تختلف في هذا واما على القول الرابع فقيل الطول سنة
قاله ابن القاسم وقيل نحو خمسة اعوام قاله اشهب وكلاهما حكاه
ابن يونس في اخر الكتاب وقيل الى ما حتى تتغير الشهرة او تختلف اذا
عدله قوم وجرحه اخرون فقيل يقدم التعديل وقيل يقدم التجريح وكلاهما
حكاه اللخمي وعزا ابن يونس الاول لابن نافع وابن ابي حازم وسحنون
والثاني لرواية ابن نافع عن مالك ذكره ابن يونس في اخر الكتاب وقال
اللخمي اذا اختلفا عن مجلس واحد فقيل بالاعدل وعن مجلسين متقاربين
فقيل بالجرح وان تباعد ما بين المجلسين قضي بالاخر منهما وذكرتني

الكتاب(؟)
التزكية على قدر المسائل

اعرف
اذا عدله قوم وجرحه اخرون

وشرط فيه لا بانه يبقى بلا عدل منهما وعزاه للنقل المبسوط عن مطرف وابن وهب
فذكر ثلاثة اقوال هل يثبت التعريف بمعرفة او الترجيح او يقضي باعدلهما
فان لم يكن ذلك فالمعدلون عدول والمجرحون مسخوط ولو عينوا جرحته
قدمت اتفاقا والمسالة فيما اذا استوى عدد المجرحين او اختلف
وحكى ابو بكر الباقلاني الاجماع اذا استوى عدد المجرحين والمعدلين
او كان عدد المجرحين اكثر فان الاجماع حصل على تقديم شهادة المجرحين
ونص الخلاف على كون عدد المعدلين اكثر من عدد المجرحين وذكر
المازري نقل ابن شعبان الخلاف مطلقا قال المازري لا انه لو شهدت طائفة
بكذب الاخرى مثل ان يقول المجرحون رايناه عاكفا على شرب الخمر ليلة كذا
وقال المعدلون كنا معه تلك الليلة عاكفا على الصلاة فيقطع بكذب احدى
الطائفتين فيقع الترجيح بالظهور والعدالة او بكثرة العدد على طريقة
من رجح بذلك من اصحاب مالك ولو اتفقت شهادتان على تجريح مشاهد لا اذا اختلفوا
في سببه فقد اختلف قول سحنون في تلفيق ذلك كما لو شهد احدهما
انه خاين وشهد الاخر انه ياكل الميتة نقلها عنه ولده ذكره ابن
يونس بعد **قوله** ويذكر الشيخ ابن يونس قال سحنون معناه اذا كان الشاهد
معروفا واما غير المعروف فلا يزكى الا بحضرة ابن يونس قال بعض
اصحابنا **قلت** يعني به عبد الحق اذا كان غائبا عن مجلس القاضي
وهو حاضر بالبلد وعرفت الغيبة فاما من بعدت غيبته فيجوز ان
يزكى وان كان غائبا كما يقضى عليه وهو غائب ورايت نحوه لابي محمد
ابن ابي زيد **قلت** ليس على هذا العمل عندنا بل من لا يعرف لابد
من حضوره وان غاب غيبة بعيدة **قوله** ومن الناس الذي هو من قول
مالك ولفظها في الام قال مالك من الناس من لا يسال عنه ولا تطلب
منه تزكيته لعدالته عند القاضي وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم
ومن الناس من لا يحتاج ان يسال عنه لاشتهاره وعدالته ومنهم
من لا يسال عنه لشهرته بغير العدالة انما يسال عمن اشكل عليه

وقع

اعرف
اتفق الشاهدان
في التجريح واختلفا
في السبب

اعرف
تزكية الغائب
[illegible] بعض الشيوخ

ومنها مشهور ابن ابي حازم عند قاضي المدينة او غيرها فقال اما
الاسم فاسم عدل واما الساكن فمن يعرفه فذكر ابن ابي حازم فاعجب ذلك مشايخهم
قلت وجرى مثل هذا لابن القاسم شهد عند قاضي بلده بمصر
فطلب من يزكيه فجيء ج وهو يقول بل انا ازكي من يزكيني فقيل انه عبد
الرحمن ابن القاسم فقال لمن اشهر له الاسم تعلم ما انتم بن تعرفني
انه ابن القاسم وكذا جرى لابي عثمان لسعيد بن عباد السرتي القيرواني
وكان من خيار اصحاب سحنون شهد لشهادة لامراة وجرفته الجيرة
والطين الى انصاف ساقيه فحملت حاجب العمل جاز له جبيمتها
وهو على حالته وعلى رجليه وبدنه اثر الطين وكان يقطع يوم السبت
خاصة لقوته وحكى البيني الفقيه ابو زكرياء البرقي فقيه المهدوية
في مسيرة الى الحج عند قاضي الاسكندرية فلما قرا الاسم قال انت البرقي
فقيه المهدية فقيل له نعم فكتب المشهود له البينة على انه هو
وحكم بشهادته دون طلب تعديله **قوله** واذا استقال الذي معنى
استقال في طلب الاقالة من ادائها ويخبر انه رجع عنها قال عياض
مطلقا هو سواء اعترف بزور ام لا وهو ظاهر قول ابن قتيبة البصا
وقال في الرسالة اذا رجع الشاهد بعد الحكم اغرم ما اتلف بشهادته
اذا اعترف انه شهد بزور قاله اصحاب مالك وتبع في هذا النقل ابن
المواز وليس كذلك بل قال ابن القاسم ومطرف واصبغ في الواضحة
انه يغرم مطلقا الخطا ظاهرها وهو الصواب لقول اصحابنا الخطا
والعمد في اموال الناس سواء ولذلك قال في احكام الشعبي
من افتى بغرم من لا يجب عليه فقضى به غرم ما قاله اصبغ بن خليل ولم يرتض
بعض شيوخنا ما قلناه فقال ان قيل الخطا والعمد في الاموال باتفاق
المذهب ولذلك رجح غير واحد القول الاول فالجواب ان القول الثاني **قلت**
انما وقع الاتفاق على ان الخطا كالعمد في غير الماذون له في الفعل واما
الماذون له فليس كذلك كالراعي يعرف الشاة ضرب مثلها فتهلك لا يضمنها

اعرف
اذا رجع الشاهد
بعد الحكم اغرم ما اتلف
بشهادته

اعرف
الخطا والعمد في
اموال الناس سواء

اعرف
اذا افتى المفتي
بغرم من لا يجب فحكم
به غرم

اعرف
الراعي اذا ضرب الشاة
ضرب مثلها فتهلك
لا يضمنها

٢

اعترض
اذا اشترط الوكيل

والوكيل على شيء معين يشترط فيه ابن الموكل فظاهر لا ضمان عليه والشاهد هو الثاني كان
مطلوبا بالشهادة صار كالمأذون له في العمل منصفا الى ان الاصل عدم التبرع
وعدم الضمان وفيما ذكره تناقض نظرا لان هذا الفرع وقع لا يكره وبيان
عدم الهوى وما ذكرناه عن احكام التعيين فان المعنى مأخوذ له بل هو مأمور
بذلك ولا سيما ان لم يكن في ذلك الاقليم غيره ومن قبل هو رحمه الله ممـا
نقلوا من ضمانه ولم نجد غيره ذكر ذلك في كتاب الغصب من التنبيه والشامل انه
من قول مالك في هذه المسئلة اذا اعتذر القاضي انه حكم بجور في مسألة
فان حكمه ماض ويعزل ويعاقب ولا تقبل شهادته فيما يستقبل وان
تاب ذكره ابن يونس وظاهر قول الكتاب بعد الحكم وان كان قبل الانتـ
الا يستبعد وهو كذلك في المال باتفاق وفي الحد خلاف فقال ابن القاسم
يستوفى الحد كالمال وقال ايضا لا يستوفى لحرمة الدم وقيل الدم لا يبطل
ويحد فيه القتل **قوله** وان استقال قبل الحكم الى ما ذكره من قوله
ثم قيل هو ههنا باتفاق خلافا لابن قدرة فيما عدا مالك اذا رجع
بعد الحكم وبعضهم قولا بان ابن يعرف كذبه انه لو عرف صدقه الى
اشكل امره انه تجوز شهادته فيما يستقبل وفي القطع في السرقة
وان لم يتبين صدقهما لم يعتلا فيما يستقبل فهو لم يتبين
كذبهما او اشكل امرهما لم تجز شهادتهما والقولان منصوصان في غير
المدونة فان فيهما من الاقضية والسرقة وظاهر الكتاب الى
لا يشترط في رجوعه ان يكون عند من شهد عنده بل عند المشهود
عليه وهو كذلك وليكن اقضى وقيل من شرطه ذلك وبما حكي

اعترض
رجوع الشاهد
عند الشهود كالرجوع
وهل يرد به اولا
وتأتي بعد

لا تنجتنا ابو مطرف في الغيبة لما وقعت بقاضي باجة في ما احوزت به
قال ابن القاسم في المدونة في كتاب السرقة ولو اراد بذلك الكلام الا
وقطع في غيرها بالاذن وقاله عبد الملك وقال سحنون لا يرد الى المرتد
وهو عندي ضعيف لان المطلوب في باب الاسلام وذلك يناسب عدم
الاذن بطلاقه غيره وقاله الاشهب ورواه ابن الجلاب قال المتيطي وبه العمل

وبالاول

لا يختص بشخص معين بل يعم على في كل الخلق والاعصار والا
مصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار الزام لمعين
لا يتعداه فهذا هو الشهادة والاول هو الرواية ثم يجتمع الشوائب
فيه بعد ذلك ووجه مناسبة شرط العدد في الشهادة وبقية الفروق
ان الزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط
الشارع لذلك فاشترط معه آخر ونا العبيد لشرط الذكورية لان الزام
المعين سلطة عظيمة ومنصوران بان المعين لا بينة فهو من النساء اشد
نكاية يحتجنه ذلك على النفوس فيشترط الذكورية ولا تمنع نقصانه عقل
ودين والشفاعة تخرج الخلاف في رؤية هلال رمضان لاشتماله على شائبتين
الخبر وهو العموم لانه لا يختص واحدا بعينه وشائبة الشهادة وهي
خصوصية هذا العام واهل هذا القرن ثم قال ان [illegible] ما قررته من
ان الشهادة حقيقتها المتعلق بجزئي والرواية حقيقتها المتعلق
بكلي لم الشهادة بالوقف على الفقراء الى يوم القيامة وكون الارض
عنوة او صلحا فانها كذلك الى يوم القيامة واما في الرواية فانها قد
تكون في الامور الجزئية كالاخبار عن نجاسة الماء المعين والتثويب
المعين وادوقات الصلوات فالجواب [illegible] عن الاول بان العموم
فيما ذكر من الشهادة انما هو بالعرض ومقصودها الاول انما هو
جزئي اما الوقف فالمقصود في الشهادة فيه انما هو الواقف ليرتفع
منه المال الموقوف وكون الموقوف عليه غير معين لا يقدح في ذلك
واما كون الارض عنوة او صلحا فلم ارفيه لا صحابنا نصا وانكر كونه من
باب الخبر والرواية لعدم الاختصاص في المحكوم عليه وامكن كونه
من باب الشهادة لتعيين المحكوم فيه وهو الارض واما النقض
على الرواية فجوابه ان الاخبار عن نجاسة الماء المعين انما هو باعتبار
وضعه من حيث كون صفته كلية لا باعتبار انه المخصوص
ولذا كان كل ماء مماثل له في الصفة التي حكم عليه بالنجاسة لاجلها

فهاذا لم يقطع بنجاسته وشذ اخذ المقرب فبهذا حاصل كلام القرافي وواضح
كلامه اولا اقمت اطلب الفرق واسال الفضلاء عنه وعن تحقيق ماهية كل
منهما انه في منافاته قول ابن عبد السلام لا حاجة لتحقيق لتعريف حقيقة
الشهادة والخبر وقول القرافي انما هي تحتاج لمعرفتها وكان بعض
شيوخ بلدنا يتعقب قول القرافي اقمت مدة كذا اطلب الفرق بينهما
حتى وقفت على كلام المازري بان الفرق المذكور مذكور في ايسر الكتب
المتناولة بين مبتدي الطلبة وهو التنبيه لابن بشير في كتاب الصلاة
وكذا كان يتعقب عليه حكايته عن نفسه مثل ذلك في الفرق بين
علم الجنس وعلم الشخص بانه مذكور في الجزولية وما اشتهر له ونبه
فيه المازري من ان الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية
الخبر المتعلق بكلي يرد بان الرواية تتعلق بالجزئي كثيرا كما في
قوله عليه السلام يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وتوريث
تميم الداري في السفينة التي لعب البحر بهم حتى القاهم بجزيرة
ووجدوا فيها الرجل المجسس بالدجال الى غير ذلك من الاحاديث
المتعلقة بامور جزئية ولهذا تجدهم يقولون اختلف في القضايا
المعينة هل تقع ام لا وكالاية نزلت في ابي لهب ونحو هذا كثير
والصواب ان الشهادة قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم
بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده او حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر
القسيم للشهادة واخبار القاضي بان ثبت عنده قاضيا اخر يجب
عليه الحكم بمقتضى ما كتب به اليه لعدم اشتراط التعدد او الحلف
وتخرج الشهادة قبل الاداء ويخرج الناقصة لان الحيلة لا توجب حصول
ما قيدت اليه بالفعل واورد عليه بعض اهل عصره على ما رايته بخط
بعض اصحابنا بقوله لم يعترض هذا كما اعترض القرافي اولا بقوله ذلك
يرجع عن تصورها وتمييزها لان قولكم يوجب على الحاكم الخ يقتضي
تعينه الحاكم ان يقول انا لا انظر فيه حتى اعلم ما هو خبر او شهادة حتى

ابن يونس

ابن يونس قال بعض العلماء الشهادة فرض كفاية الا ان تتعين وقد اختلف في قوله
تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فقال مالك وغيره ان ذلك على الاداء ما كان يشهدوا
قبل ذلك الاداء تحمل الشهادة وقال ابن حبيب الاية في الوجهين ليشهدوا
في الابتداء وليؤدوا وهو في الابتداء احب قلت يعني على طريق الكفاية
وفي نوازل سحنون مثل قول مالك وقال المتيطي قيل حين يكتبه الشهادة
وقيل اذا ما دعوا الى الاداء وقيل المراد الامران وذكرهما المازري وعزا الثاني
لمالك ذكره بعض شيوخنا وظاهر هذا كله يقتضي ان الاداء فرض عين
لا كفاية وقال ابن عبد السلام ان كان الذي تحملها عدد اكثر من النصاب
كان الاداء فرض كفاية وان كان مقدار النصاب فالفعل فرض عين قال شيخنا
المذكور والصواب ان كان المتحملون اكثر من نصاب انه ينظر في كيفية تحملهم
فان كان في مجلس واحد فعلى جميعهم ان يجيبوا من يطلبهم للاداء ما
لم ينتقل موجب الحكم فلا يجب على من طلب فلا اداء لعدمه وان كان
تحملهم في اوقات مختلفة تعين الاول فالاول ما لم يظهر سقوط
من يفتقر لعدمه لتمام النصاب وهو قريب من قولها في كتاب الجعل
والاجارة ومن دفع ثوبه لغير على رضاع صبي ثم دفع اخر الى اخر نظيره
منه ثم علم ان الاولى يعلمها انه يأتي لمن ترضع مع الثانية فجعل من النزع
حكم بعدما احتمل لا يلزمه ضمنه الا الزايد على ما يجب على الاول منه وما ذكر
شاه حتى ظاهر قوله ابن عرفة مطلقا هو الغالب من قولها في كتاب
الجعالة من اخذ من عديمه كعبد تجر آجيت فيه في عمل الغريب انه لا حق
لجميع حفظة في الشيئين مثل فجعل من النزع حكما بعدا اخر يتعلق
به فتعلقه بالاول ابن يونس قال سحنون وكل من يعلم ان الاحكام
لا يقبل شهادته لجرحة فيه او لعداوة بينه وبين المشهود عليه
او لغيره لعله فلا يلزمه ان يشهد وان شهد فانه يخبر فيخبر الحاكم
بما ذكر من عداوة او غيرها وان شهد مستخرجا فالخبر يخبر حتى القاضي
لئلا يبطل الحق وقال ايضا عليه ان يخبره بذلك لعله كان عبدا او نصرانيا

بالمبرز وما ذكره ابن يونس بأنه في جعله انه تشاء والنهي فيها تشوله ولا يجوز الشيخ
لغيره من قول مالك وظاهره وان كان مبرزا وهو كذلك لان التهمة في شهادته
قوية لانه يخشى من ترك الشهادة ان يقطع عنه النفقة واما عكسها
وهو ان تشهد المنفق لمن في نفقته فقال ابن يونس فيها قولان اجازها
ابن حبيب ومنعها بعض اصحابنا اذا كان بينهما قرابة لانه تركه لما
يكافؤه عليه فيه معروفه عليه فيتهم انه ليستصل له لئلا يقطع عنه النفقة
بعد انما ولا تهمة هنا فيحصل قولان في القريب واما الاجنبي فلا وقال
ابن الحاجب وفي عكسه قولان فظاهره في الاجنبي والقريب فيحصل
على ما نقله مع ما قبله ثلاثة اقوال ثالثها المنع قول الشامل ان كان قريبا
لا تجوز بخلاف الاجنبي وما ذكره ابن الحاجب من اطلاق الخلاف اشار
ابن عبد السلام الى انه لا يوجد لغير المصنف وصرح به بعض شيوخنا قوله
وكذلك الاخ مسالة الاخ من قول مالك ومسالة الاجير من قياس ابن
القاسم عليها قاله عياض والمبرز بكسر الراء المشهورة ظاهر العدالة
متقدم فيها [illegible] انه الذي برز [illegible] الشيخ ابي الحسن المنتصر
في زمانه بتونس وابن عبد السلام ببلاد بعض شيوخنا بتونس وشيخنا
ابي محمد عبد الله الشبيبي بالقيروان وشيخنا ابي علي عمر بن ابراهيم
المسراتي بها ايضا ومن ذكر من علماء البلاد فيما اظن يكونوا في عياله
قال سحنون في كتاب ابنه معناه الاجير المشترك مثل الصناع وغيره
لهم فاما الاجير الذي يصير جميع عمله لمن استاجره فانه لا يجوز كان
في عياله ام لا قاله ابن يونس واشترط هنا في الاخ التبريز ولم
يشترطه بعد فقيل اختلاف وقيل مراهما [illegible] وبه العتو ا
ويتحصل في شهادة الاخ لاخيه ثمانية اقوال هذان القولان وقيل
لا يجوز مطلقا حكاه الباجي وقيل في اليسير دون الكثير قاله
ابن كنانة حكاه المازري وقيل تجوز شهادة المبرز مطلقا وشهادة
غيره في اليسير قاله اشهب وقيل تجوز في غير الرباع المنقسم

لغيره

لغيره ابيه او الى ابنه لخمس مر فيهم الى — قاله ابن القاسم
وقيل تجوز ان لم تتقله حلية وهذه الثلاثة حكاها ابن يونس بعد وظاهر
كلام الباجي اذا كانت حلية تناله انه لا خلاف فيه كما اذا كانت حلية تناله
انه لا خلاف فيه كما اذا كان في نفقته والثامن قول ابن رشد لم يعرفوا فيه
كون الابوين حبيسين اولا ويتخرج منعها ان كان الابوان حبيسين
او احدهما لانه يجر بشهادته الى ابويه او الى احدهما فيما يدخل عليهما
من السرور للمشهود له لا بينهما احترازا من قول ابن القاسم يمنع شهادة
الرجل لزوجة ابنه او زوجة ابيه ولابن زوجته او لابيها وظاهره
منها الاكفاء والتعديل ان له ان يعدل احدا وقال ابو عمران يحتمل
تعديل الاجنبي وتعديل من شهد له فيه لماله وهو يعيد ومن
ذلك يقول ابن يونس قال ابن القاسم في المستخرجة وله ان يعدل احدا
وقال اشهب لا يعدله لان شرف الابن شرف له وذكر اللخمي القولين
ولم يعزهما وصوب الثاني وعلل بما ذكر وكذلك اختار ابن عبد السلام
وكذلك الخلاف في تجريح من جرحه وقال سحنون ان كان جرحه
بالاسفاه فلا يجرح من جرحه بفسق او عداوة فبالعداوة في
ان يجرح من جرحه بفسق او عداوة واختار ابن الماجشون وابن
حبيب جواز تعديله ولا يجرح من جرحه مطلقا قاله ابن رشد ولا خلاف
انه يجرح من جرح بعداوة دنيوية لا خلاف انه يعدله وانما يختلف في
تجريح من جرحه بالسفه على قولين ورايت لابن سحنون انه قال
فجلس الى قول سحنون اذا جرح عمرا او شتمه ادعى عليه بفسق فلا يجوز
ان يجرح من جرحه بفسق ويجوز له ان يجرحه بعداوة وان جرح
عمرا ابوه بعداوة جاز له ان يجرح من جرحه بفسق وهو ضعيف
غير صحيح مثل اللخمي ويختلف في شهادته في جراح الخطا لانها
مال وا اختلف في شهادته له في جراح العمد فعرف المنع لانه
مما تدركه به الحمية والغضب واجازها اشهب في الغنيمة والاول

احسن قلت ولا يقال ان اشهب ناقض قوله في المغفل لان المغفل قيل
ادخل في المغفول فيكتسب به شهادة بالتهمة فيه اشد والله اعلم وقال اللخمي
لا تجوز شهادته له فيما ادرك فيه الحمية والغضب ولا في انكاح امراة يشترف
بنكاحها او تعلقت بها نفسه او موسرة والمشهود له فقير فان عري
عن هذه التهم جرت على الخلاف في شهادته بالمال وقال ابن رشد
اجاز ابن القاسم شهادته له في النكاح ومنعها سحنون ان كان الذي
يتزوج ينكح اليه هم فقال ابن محرز هو تفسير لقول ابن القاسم
وقال غيره هو خلاف وليس بصحيح والمسايل التي يشترك فيها
ابن القاسم الغير بمنعه شهادة الاخ لاخيه وشهادة الصديق
الملاطف لصديقه وشهادة الشريك لشريكه في غير مال التجارة وشهادة
وشهادة المولى لمن اعتقه وشهادة الاجير لمن استاجره وان زاد
في شهادته او نقص بعد ان شهد اما قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم
الخ هذا الحديث لم يثبت في الصحيح وفي الموطا عن عمر لا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين قال عبد الحق وذكر ابو احمد من حديث عبد الله
ابن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تجوز شهادة متهم ولا ظنين وعبد الله بن محمد بن عقيل
ضعفه الناس الا احمد بن حنبل والحميدي واسحاق ابن راهويه فانهم
كانوا يحتجون بحديثه وضعفه ابن القطان بانه قال ترك من اسناده
عيسى بن ابراهيم وهو متروك ضعيف وحماد بن الحسن وهو لا يعرف
حاله ويدل على تأكد التهمة تضعيفه فان كانت فيها لا تقدح ويدل
ايضا على ان العداوة فيما له بال مما يوثر العداوة والا فلا حكاه ابو
ابراهيم والمغربي عن السيوري وكانه عند هذا قال فيه لم يستفتع اليه
غيره ولا عداوة فيه ولا هو متفق عليه بل هو قول ابن كنانة وقال
مالك في سماع اشهب وابن نافع بجواز العداوة ولو قيل تسقط
شهادة احدهما على الاخر ولو بعد طول ما لم يصطلحا وكلا القولين

حكاه

حكاه ابن رشد ويدل في الكتاب اذا كانت العداوة فيما يرجع للدنيا وحكى
محمد واما في امر الدين فلا واختلف في اربعة اتوا متعلقين برجل يشهدوا
عليه بالزنا فمنع ابن القاسم لانهم خصماؤه وفي كتاب ابن حبيب جوازه
واستحسنه اللخمي لان اصل قيام غضبهم في تغيير المنكر واما شهادة
العدو بعضهم على بعض وما يتعلق به كلام العداوة فياتي ذكره في اواخر
الكتاب حيث قال فيها وترد شهادة العدو الذي لا يومن على من يشهد
عليه قيل هو المتهم في شهادته وهو شرح ابن الحاجب وهو ظاهر
ايراد قولها لانه انما اتى به حجة لما قبله وقيل هو المتهم في دينه
كمن يحب الاموات حكاه ابن رشد وهو قول ربيعة في الاخوان للكتاب
وارادا يقول ولا يجوز [illegible] فقوله ولا يجوز الخ هو من
قول ابن القاسم وفي كلام ابن الحاجب نزعه عن قوله في قوله ولا تجوز
شهادة السوال الذين يطلبون صلاة الناس ومعروفهم يريد الا ان
يكون ما شهد به تافها ويريد في الكتاب اذا كان لا يسال لنفسه
واما ان كان لغيره فانما تقبل في اللخمي لما في الرواية وظاهره
لفظ السوال يقتضي التكرر فيجب تقييد عدم شهادة واما من فعل ذلك
لعارض فلا يقدح في شهادته وهو كذلك قاله ابن حارث في المجموعة
حكاه ابن يونس وظاهرها سواء سال عاما او خاصا من بعضه
الخاص وهو كذلك في الاول [illegible] وفي الثاني والقول
بجوازها لابن وهب في العتبية حكاه ابن يونس وظاهرها وان
كانوا يطلبون الزكاة وبه لا حكم الشيخ ابو اسحاق ابن عبد الرفيع
بتونس على ما رايت بخط بعض اصحابنا العدول وهو الذي كان يحمل
شيخنا حفظه الله نفع عليه قولها ويذكر انه المنصوص للمتقدمين
ولم يرتض قول المغربي لا يدخل هنا سوال الزكاة اذ كان يستحقها
لانه انما اخذ ما وجب له ووقفت في العتبية وانه في حال مغربي في ابلاع
شيخنا ابي محمد عبد الله الشبيبي ووقفت الفتوى والحكم بما قال المغربي

فهو ظاهر قول ابن الجلاب المتقدم لان صلاة الناس ومعروفهم امر زايد
على الزكاة والله اعلم وظاهره هنا وكان بغير الاكنة لا ابتداء واذا اعطى
قيل انها جايزة وهو خلاف المشهور كان المال قليلا او كثيرا ابن يونس وبه قال
بعض اصحابنا وقيل يجوز في اليسير واما في الكثير فتمضي ابنة دينار فلا يجوز
اذا لم يكن ظاهر العدالة واستخفه بعض العدويين قلت
هو التونسي لشبهه وعزا في التوضيح هذا القول لابن كنانة ونقله المازري
ونقله اللخمي مثبوت الكراهة استخف من قوله اذا لم يكن ظاهر العدالة
وضعف بانه في النوادر وكما تقدم قال اللخمي يريد واذا كانت بوقيفه لان
العدالة ان يقتصر بالوثائق في غير هولاء ولو قال شهدت اقر بذلك رايته
فيه لما او لعلم وكذا ان كان منقطعا في الصلاة ادمن الشهرب
لمنتصارين ويقصع بالكتب لمو ثابت قال المازري وقول ابن كنانة اقرب في
وهو يعتبر على ظاهر الشرع وقول عمر قال جماعة من العلماء ان
التعبير الصابر اعظم من التقي الشاكر فقد ابو بكر رضي الله
عنه في ذات الله حتى تخلل في العباءة ومات النبي لا الحرص الله
عليه وسلم ثلاثة ليال متواليات قلت قال بعض شيوخنا فما ذكر
ابن عرفة في هذا الكلام غير هنا نسب بل كل من كان فقيرا بالخير ابن
طو على النفقة يشهدون فيه اكثر من النفقة يشهد انه الغني انبا في
ماله بيده وما محل النزاع مع ابن كنانة الا الفقير الا صبي قلت
وهذا الخلاف مالم تكن قرينة تقتضي قوته اصلا كمن نصبه نفسه
للجلوس لذلك فجبانة بعض الصالحين ولا ابتداء به اذا اعطي فيرد على
قوله ولا في القاعد اليسير انه موكل فيه الى العرف فربما يكون اليسير
فيه كثيرا وهو في غيره قليل والعكس وذلك بحسب الاماكن
وقال الزناتي في شرحه على التهذيب ولو جلس الشاهد لقضابرون
نصاب الزكاة او دون نصاب القطع اربع ون ما تقع فيه المشاحة
على الكافالة وجمع ومامر كره بغير قوله ولا تجوز الى العرفي في

المسمع

المسمع والسمعة والنائحة في الغني تنوح بصوت حزم وهو معلوم
موزح الصوفية قلت وانما قال اذا عرف بذلك لانه يدل على التكرار
وظاهره اذا لم يعرفوا بذلك انها جايزة وهو كذلك وكذلك من سمعهم
كذلك ان شهادته تقبل نص عليه محمد بن عبد الحكم قايلا وهذا ما لم يكن
بذلك الغناء وتكرار ذلك العود والزمار فانه كان فيه ترد شهادته الا ان يجمعهما
في عرس فلا تطرح شهادته وان كان مكروها على كل حال حكاه ابن
يونس فعلم وبرب بالكراهة التحريم ابن يونس قال ابو محمد والحق الغزالي
بالالحان حتى تنقضي الغناء ولا ترد شهادته وحكى ابن شعبان في
رد شهادته خلافا قلت قال المازري ولعله يريد بالالحان القراءة
بالمسمع والقرآن وتحارج حروفه وامال الترتيب به وتحسين الصوت
فلا منع سمع نبيه الصلاة والسلام قراءة ابي موسى الاشعري وقال
لقد اعطيته مزمارا من مزامير آل داود واما الغناء بالاشعار
كالرجز فجايز وقال مالك لا باس بضرب الدف والكبر قال بعض
اصحابنا يريد في العرس ويلحق به ضرب الغربال وهو وحده يضرب
من جهة واحدة قوله ولا النائحة يريد بقوله ان كان عدلا
اي ولم يشتهر بذلك يدل عليه ما قبله والله اعلم وفي المختصر
ما ليس في المختصر لابن شعبان ولو كان النائح غير محب النساء
في شعره والحمر لما ابطل شهادته ذلك ولم يزل مشتهرا الشعراء
اهل الاسلام يقولونه وقبله ابو ابراهيم والصواب انه لا تقبل شهادة
له والمقطع يرجم قوله ومن ادمن الخ ما ذكره هو المشهور
ابن يونس وقيل لا يجوز وان لم يدمن نقله ابو محمد قلت وهو ظاهر
شرفيتها بقيل بخلاف وقيل ما فيها هنا من الادمان يعسر لم ابن
يونس قال الابهري وانما اشترط في الكتاب لان الانسان لا يخلو من
يسير لهو ومزح وقد روينا عن جماعة من التابعين انهم كانوا يلعبون
بها قلت وبه قال الشافعية فهم يلعبونه في سفر المسافر

وقد وقع التصالح
فيه بين التونسي
... لبيني
... عظاع
وعشتا في كرام
بني محمد ومحلل
١٢٣٢ سنة

فيتعين لعزل الفقيه اذا اصلح المشترط من الوقف والسلامة من الطغيان
والصلاة من الصبيان جاز والا فلا وفي نوازل الكتاب اذا لم يقم عليها
امام الا فاسق فلا يجوز وان لم يوجد غيره كتاب ابن المواز بذلك حكاه ابن
يونس وطيا هو قولها في ان لا تؤم من الكفرة عمدا وقال اصبغ في نصر
الواحد اذا العيد في السنة اكثر من مرة فهو مرضي حكاه عبد الحق
وكان ابو العباس بن سريج يضعفه جدا وقال محمد بن عبد الحكم هو
ان يتخلف عن الصلاة في جماعة حكاه ابن يونس فيتحصل في
الاعادة ثلاثة اقوال العمل الثالث

ابن جزي في ان شهادة الرعية على الوالي معمول بها لان العداوة
العامة لا اثر لها وفي مختصر ذكره في الامامة وان كانت لقول ابن رشد
لان العداوة التي بين المسلمين والكافرين دينية وقع علمنا
لا اثر لها بخلاف العداوة التي بين الرعية والوالي انما هي دنيوية
ولذلك قال عياض في مثلها هذا مما لا يختلف فيه وعداوة الدين
غير معتبرة لانها عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة
ان تختلف اذا كانت عداوة حربية في بعض الامور فتعتبر بعضهم

وهو الصحيح لانه امر خاص ولم يعتبرها البعض فقوله ولا يجوز الخ ما ذكره من
قوله وكذا الخ يدخل فيه شهادة من في الرضاع وهو كذلك فيه على المشهور
وفي عيون الادلة لابن القصار عن ابن الجهم انه لا يقبل اقل من اربع
فقوله ولا يجوز الخ ظاهره وان كان في الرضاع وفشا وهو خلاف قولها
في كتاب النكاح انه يجب الفراق بذلك وقال ابن الحاجب ولا يثبت حكم بشهادة
واحدة منفردة قاله ابن عبد السلام ولا يعتبر ضرب خلاف المذهب في قبول
شهادة الواحدة في الرضاع اذا انتشر لان الشهرة مضادة للانفراد في
الذي ذكره ولا يشهد الرجل الواحد في الطلاق والعتاق فانه يوجب
على الزوج والسيد اليمين لان اليمين جزء ويشترط في طريق العلم وليس
بقطع والعلم علم ولا فيما وقع في الخلاف بقول العارف الواحد لان العارف
الواحد مخبر بعلم كالطبيب ولذلك يقبل قول الطبيب الكافر اذا لم يوجد
غيره فقوله وتجوز الخ هو من قول حال الذي يعرفها ومضى بقوله
وحسنت حاله اذا كانت حاله اولا غير مرضية وبقوله وزاد على ما
يعرف اذا كانت حالته حسنة فلا بد من الزيادة على ما كان عليه
قوله اعلم ان ولد الزنا لا تقبل شهادته في الزنا اتفاقا عند المازري
خلافا للمذهب ووجهه انه يتهم اذا شهر بالزنا على اشاعة هذه
البلية لانه يحب من يشاركه في صفته ليستتر هو بالناس ويزول عنه
التعيير ولذلك ان هذا الوصف له لازما لا ينفك عنه في حال طاعة او فسق
اتفقوا على رد شهادته واما من اتى كبيرة يحد لها كقذف او زنى ثم تاب
فاختلف هل تقبل شهادته فيما تاب منه وحد فيه فالمشهور وهو
قول سحنون انها لا تقبل قياسا على ولد الزنى في الزنى بجامع التهمة
على فضح الناس وايضا فانه اذا كانت المعرة في ولد الزاني فاقبحته
وليس الزنا من فعله فهي في الزاني اغلظ لانه من فعل الزنا وقيل انها
تقبل لان العار الذي يلحق بسبب تلك المعرة الكبيرة تنتفي لا عار في
ما عوقب وزال عنه بالتوبة والحد على ما جاء في حديث عبادة من ان الحدود

مكفرات

مكفرات قاله ابن كنانة واصبغ الا في حديث [illegible] ورواه ابن نافع وابن عبد الحكم عن
مالك قال ابن رشد وهو ظاهر قولها في كتاب الديات واختلف الشيوخ
هل يدخل من قولها هنا في المعفو ام لا فقال ابن يونس قال بعض شيوخنا
يدخل فيهما ذلك والصواب انه لا يدخل فيهما ذلك ورجح ابن عبد السلام
الاول لان قولها المعفو يتناول المعفو يقتضي ان المعفو المطالبة اذ لو
كانت على من في المعفو التي لها لما افتقر الى ذكر الطلاق والذي في اخره من
[illegible] الامر كتاب الديات واخذ من كتابها المشهور وقال مطرف وابن
الماجشون لا تجوز شهادة من حد في الزنا فيما يتعلق به كاللعان
والقذف والمنبوذ حكاه ابن يونس قال المازري واختلف هل يجوز ان يولى
ولد الزنى القضاء ام لا وعلى الاول فهل يحكم في الزنى اولا وظاهر الكتاب
انه لا يشترط في توبة القاذف ان يكذب نفسه وهو كذلك خلافا للامام
[illegible] القاضي حكاه الباجي ولم يعزه بعض شيوخنا الا لنقل المازري
وهو قصور وظاهره انه اذا انتقلت حالة التائب للخير ومن قريب
انه يقبل ولا خصوصية لعرض المسألة وهو كذلك وفي العتبية ان
الاقوال الثلاثة وقيل بل لا بد مع ذلك من مضي سنة وقيل ستة
اشهر وكلاهما حكاه ابن الجلاب وعلله ابن عبد السلام وقال
بعض شيوخنا لا اعرفها في المذهب بل لنقل المازري عن العلماء.
ولما تولى الفقيه القاضي ابو الحسن عقبة بن محمد بن منصور المراكشي قضاء
المحمدية عزل عدلين من عدولها لكونهما كانا يشهدان مع ذلك
في الامور المخزنية من العوائد وغيرها ووصل السلطان امير
المؤمنين ابو فارس عبد العزيز [illegible] بعلمه بما فعل [illegible] فسأله
عن سبب عزلهما فاعلمه فقال لهما اختارا اما ان تشهدا في [illegible]
وانا ازيدكما في مرتبتكما [illegible] وان تقدم غيركما [illegible]
لنفسكما فاختارا الثاني فقال القاضي هذا السبب الذي عزلتهما بسببه
فرجعا الى [illegible] عنه ورجعا للعدالة [illegible] وانا انتفع فيهما

اعرف ان ابا الحسن عقبة قاضي
المحمدية عزل عدلين من عدوله
لكونهما كانا يشهدان في الامور
المخزنية

عندك جعلان لم يبق الحول فلا يرجعان حتى يمر عليهما زمان قيل سنة وقيل
ستة اشهر وقيل بغير حد وبظهر ان حالهما في الصلاح زادت عما كانا
عليه فقال لهما تشفعت فيكما فلم يقبل لان الشرع عارض فلم اقدر لكما على
شيء فيقضي فيهما قاضيا اكثر من ستين ولم يرد شهادتهما لمكان ذلك
بعد وقوعها شرعت لهذا القاضي مدة من الزمان وشاهد بعد يجتمع في خدمته
من العدو انه كل يوم ونفسه عند السلطان كمال علمه وديانته فعزله
عن الافتاء وخطيبا بجامع قصبته وقاضيا بمحلته وكان يخطب في كل
جمعة بخطبة جديدة واشترطت العينية ولقي فيما احد في زمانه
من القضاة فيما يجوز الا هو ولشيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني
لا نعلم خلافا فيمن لا تجوز شهادته في المسموعة لا في ربح بيوسف قال ابن القاسم
واشهب وسحنون لا تجوز شهادة القاذف حتى يجلد وقال عبد الملك
ابن الماجشون القذف سقطت شهادته قوله وقيل بل حتى يعجز كما
رمي به حكاه اللخمي ابن يونس ولو حد نصراني في قذف ثم اسلم بالقرب
قبلت شهادته وقال سحنون لا تقبل شهادته حتى يعرف صلاح
بعد ذلك قلت القول الاول هو قول … وقول سحنون
لم يعتبر ما صدر في حال الكفر اذا شهد بعد اسلامه …
في قذف ام لا وبه قال ابن القصار وقيل ان كانت حياته قبل اسلام
لم يقبل منه غير اسلامه فالاول والا فالثاني قاله ابو عمران
فيما علق عنه وفي الزاهي لابن شعبان قيل شهادة الكافر حين
اسلامه مقبولة لجب الاسلام ما قبله وكذا الصبي قرب احتلامه
بخلاف العبد حين يعتق فينظر في حاله قيل عنهم … قوله
ولا باس الخ اعلم ان للنقل خمسة شروط احدها ما في الكتاب
ان ينقل اثنان فاكثر عن واحد الثاني ان يكون شهادة الاصل
والنقل عدولا وهذا ظاهر لا يحتاج الى تنبيه عليه الثالث
ان يعرفا شهادة الاصل شهادتهم حتى يقطع بها الرابع

ان يقول

ان يقول المنقول عنهم انقلوا عنا الخامس ان يكون لمانع العذر من مرض او
سفر الا في النساء فانه ينقل عنهن وان امكن حضورها قاله في كتاب ابن المواز
نقله ابن يونس وهو نص مطرف وابن الماجشون في الواضحة للعمل
قال المازري لما امر به النساء من الستر والبعد من الرجال وقال ابن
عبد السلام فيه نظر لكنه ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت
عادته بالخروج لتصرفه وبين غيرها لكان قيلا في الفقه الذي لا يخفى
والله اعلم قال اللخمي واختلف في الغيبة التي يجوز الذي يجوز
النقل فيها فقال ابن القاسم في الموازية ان كانت الشهادة في
الحدود لم تنقل الا في الغيبة البعيدة لا في ثلاثة ايام ويجوز في اليومان
في غير الحدود وقال سحنون ان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة
او الستين ميلا جاز النقل ولم يعرف سحنون حد وقال ولابن القاسم في المدونة
من اراد ان يحلف خصمه لغيبة بينته ثم يقوم فيها ان كانت قريبة
كالثلاثة ايام قيل له قرب فيها ان كانت قريبة كالثلاثة ايام واليه
فاستحلفه على تركها والاول احسن والا حتياط الحدود اولى وتبع
المازري في نقله وقيل تخريجه من مسالة المدونة قال بعض شيوخ
شيخنا وبرد تخريجه بان قوله قرب يبتدا على من كونه فاحضاره او
نقل عنهم وبانه لا يلزم من عموم حكم الحكم اما بالقرب في
تحليف الخصم مع الغياب فيما ان حضرت عدم الحكم اما بالقرب في
النقل لمشقة الحلف في مسلكتها وعدمه في النقل وبانه فيما
يتعلق بانتصار البراءة عن لعقول المقتضى فانه اسقط ما منه
التخريج وقد يذكر ابن يونس من الاقوال الثلاثة غير ما في الموازية
قال … اذا سمع رجلا يشهد عند القاضي بشهادة ثم مات
القاضي او عزل فقال مطرف وابن حبيب ينقلان عنه وقال اصبغ
لا يجوز حتى يقول اشهدا على شهادتي او يشهدها القاضي
فيقبلها ثم ما قال اصبغ اعدل واشبه بظاهر المدونة قلت

وهو قول اشهب ومحمد وكذلك ان قبلهما اذا سمعا يشتهر عنه وغيرها فهل
يشتهران وان لم يكن يستشهدهما في ذلك قولان ولو طرا بفسق او عداوة
او ريبة بعد النقل عنه فانه قادح لان حدوث هذه الاوصاف تدل على
ان سببه متقدم فيما قبل ذلك وخرج فيه قول بخلافه من الخلاف فيما اذا حدثت
الفسق او العداوة بعد اداء الشهادة اذ كان الفسق ظاهره احتمالا
لبعد تقدم سببه واذا جرينا على المنصوص فتفترق حالة الشاهد
لعدالته الى العدالة فهل الشاهد الذي اشتهر في حالة العدالة
الاولى ان ينقل الان عنه من غير ان يحضر شاهد الاصل الان فيما فيها
في تقليلها قال المازري في ذلك خلاف بين الناس ولم يصرح بان هذا الخلاف
في المذهب او خارج المذهب والاقرب انه خارج المذهب لعبارته بين
الناس وقال بعض شيوخنا يتخرج الخلاف المذكور على قولي ابن
القاسم واشهب في فسخ شراء من اشترى سلعة بشراء فاسد ثم
رجعت اليه بعد ان باعها وفوته بها فقيل من بيعه قال ابن يونس
ولو انكر المنقول عنهم ان يكونوا اشهدوا عندهما فان كان قبل الحكم
بطلت وان كان بعد الحكم فقال مالك يمضي وفي سماع يحيى
الحكم ماض وهو الصواب، قلت بقول مالك قال ابن حبيب وفي
المسالة قول ثالث لمحمد وهو انه يمضي ويغرمونه لانه كرجوع الشا
هد بعد الحكم وهذا اذا علم تكذيب المنقول عنهم للناقلين لحضو
رهم ونصهم بذلك ولو لم يعلم ذلك الا من جهة بينة اخرى
نقلت عنهم انهم كذبوا الناقلين عنهم فان كان هذا قبل الحكم
منع من ايقاع الحكم لحصول الاسترابة في هذه الشهادة وان كان
بعد الحكم فاشار بعض العلماء الى ان الحكم ينقض وردا انه نقض الحكم
ههنا اولى من نقضه اذ ظهر بعد الحكم ان الشاهدين فاسقان
لكن هذا الاصل الذي بنا فيه مختلف فيه عندنا وقد اشار بعض
الشيوخ الى اجراء الخلاف في هذا الفرع من الاصل المذكور والترجيح

الى ما

الى ما ينقلوه بلفظ الكناية فانه قال ابو ابراهيم ظاهر قولها وفي
كل شيء ثم حدود القذف والتجريح في ذلك وهو قول سحنون في نوازله
وقال مطرف وابن الماجشون لا تجوز فيها وانما قال ظاهر قولها لان
التعديل والتجريح يجري على كل واحد منهم انه شيء. ومثل ذلك قال
في نوازل سحنون ان تكون لي شهادة عند رجل فاخاف ان يبطلني
القاضي بتعديله ولا اجد من يعدله الا رجلين مرضيين اخاف موتهما
او غيبتهما فقلت لهما اشهدا ان فلانا عندكما من اهل العدل او
الرضا فاشهدا لي على ذلك رجلين ثم سالني القاضي عدالة شاهدي
فشهد الشاهدان ان فلانا اشهدنا ان فلانا من اهل العدل والرضا
وفي نقل ابي ابراهيم الجواز ليشهدا بان سحنون لما قبله قوله والذي رجع اليه
بعدم الجواز صرح بذلك ابنه محمد قال ابن رشد وهو الصواب لان التعديل
لا يكون الا بعد اداء الشهادة عند الحاكم ولو جاز قبلها لجازت
الشهادة على العدل المعتبر لسؤال الناس وما ذكرناه عن ابي ابرا
هيم من ان ظاهرها يدخل فيه ما ذكره كرره المغربي كانه من عنده
ولا ينبغي له هذا وهو قصور واعجب من ذلك عزوه بعض شيوخنا
لنقلته ويدخل في قولها وفي كل شيء العقوبات وهو كذلك
عندنا وقال ابو حنيفة انها لا تقبل في الحدود التي هي حق لله سبحانه
وتقبل في العقوبات التي هي حق للخلق الا القصاص فانه وان كان
حقا للخلق فانه لا يقبل النقل فيه عن شهود الاصل واختلف
فيه قول الشافعي بناء على القولين وخرج اصحابنا قولا ثالثا
بمنع النقل في العقوبات مطلقا والنكتة التي حوموا عليها هل
مجرد النقل شبهة ام لا ومن يقول كونه شبهة احتج بانه لا تنقل
على انه ليس شبهة في الاموال اتفاقا ومن احتج كونه شبهة
انه قد يكون شبهة في الفروج والشبهة قد لا يكون شبهة في الاموال
وقد جاء درء الحدود بالشبهات وقيل رجوع من وجب عليه الحد بعد

امراة ولا يحلف بذلك في الاموال قوله وللشهادة رجلين الخ يريد ان لا
في الزنا لقول ابن القاسم في كتاب العدة ولا تجوز الشهادة في الزنا حتى ان
يشهد اربعة على شهادة اربعة او اثنين على شهادة اثنين - اخرين
حتى يتم اربعة من كلا الجانبين قلت اما المسألة الاولى فلا خلاف فيها
واما الثانية ففيها ثلاثة اقوال احدها ما ذكره ابن يونس وقال ابن حبيب
عن ابيه انما تجوز ان يشهد اربعة على شهادة كل واحد من الاربعة
جازت فان تفرقوا جاز اثنان عن كل واحد حتى يصيروا ثمانية عن
اربعة ويجوز في تفريقهم ما يجوز في تفريق غيرهم اثنان عن كل
واحد واربعة عن جميعهم وقال مطرف لا يجوز في ذلك الا اربعة على
شهادة كل واحد من الاربعة الذين شهدوا على الرؤية ولا يجوز ممن
نقل الشهادة الا ستة عشر رجلا بخلاف الحقوق ولا ينقل كل واحد
من شهود الرؤية الا اربعة قلت وقول مطرف رواه محمد انه
ايضا وعلى المشهور يكفي في الترجمة اثنان يترجمان كل واحد
من الاربعة وفيه نظر فقول الشيخ في المذهب ان شهود الزنا والعدول
لابد ان يكونوا معلومين العدالة عند القاضي قوله ولا يجوز نقل اثنين
على اثنين حتى يقال لا الاربعة شهادة والنقل ليس بمال ولو
اجيز لذلك يصل الى قبول المرأة بيمين يريد وهو خلاف السنة
لانه يعلم انه ما نقل شاهد الا حقا ويعلم انه يشهد شاهد
ما يحق منه المعرفة وهذا احد الاقوال في الشاهد الواحد
على الجرح ان ولاة الدم يحلفون خمسين يمينا لقد جرحه ثم خمسين
اخرى القسامات من ذلك الجرح قلت والحديث الذي ذكره هو
في الموطأ قال فيه قضى عليه السلام باليمين مع الشاهد ابو
عمر هذا مرسل وارسله جماعة ثقات عن جابر بن عبد الله ورواه مسلم
بسنده عن ابن عباس انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد وذكر
العقيلي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قضى

بشاهد

بشاهد ويمين في الحقوق قال ابو عمر في سنده مطرف بن مازن ضعيف ورماه ابن
معين بالكذب وقال ابو عمر الجرجاني في عبد الله ابراهيم بن ... هذا حديث منكر
وذهب يحيى بن يحيى الى نفي اليمين مع الشاهد وهو قول الليث
ورأي ابي حنيفة واصحابه والاوزاعي فان قالوا يحتمل ان يكون معنى الحديث
قضى باليمين المطلوب مع شاهد المدعي قيل هو خلاف الظاهر فان
ظاهر الحديث انهما من جهة واحدة قاله الباجي وقال ابن زرقون
حديث مسلم انه عليه السلام قضى باليمين والشاهد بالتنكير يرفع
هذا الاحتمال وقال ابن يونس روى ابن حبيب من طرق كثيرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال استشرت جبريل في القضاء باليمين مع
الشاهد فامرني بذلك وروى ابن المواز في قوله تعالى فرجل وامرأتان
ليس يجيء بهم من قبول شاهد ويمين وامرأتين مع اليمين قوله
ولا تجوز شهادة ثالثة الخ وظاهر قوله والقصاص ولو جراح النفس
وهو كذلك عند ابن القاسم واليه رجع بعد ان يجيزه وبالجواز قال
سحنون وكلاهما ذكره ابن يونس وما ذكره في الطلاق هو كذلك
بلا خلاف ولا يقال بل فيه الخلاف لانه على غير مال ويؤول الى المال
لان بعض الرجوع تترتب الصداق او بالعقد واما شهادتهما في
نقل الشهادة ففيه الجواز فيها واما ما هو ليس بمال يؤول الى مال
ليس بمال فقال ابن يونس عن ابن المواز جائزة مثل ان يشهد
على اقرار الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكا لها فيجب بذلك العراك
او على اداء مكاتب فيحلف ويتم عتقه وكذلك ... تثبت لشهادة
تهمة مع يمين الطالب على ... ان عتق عمره فيحلف ويتم عتقه
ويقيم العلاج شاهدا وامرأتين ان المغصوب ...
قوله قال مالك الخ يريد وكذلك غصب الاموال وانما يهم بالادلة
على ... الاموال وهذا من باب رفع المسكوت عنه ... بهم
والضرورة التي اشار اليها هو انه لو لم تجز شهادتهن لادى الى اهدار

أمومة معتبرة يعني أم إبطلان الحمل وأما نظر الرجل للعورة فلا قاله عبد الوهاب وذلك
في الولادة والاستهلال والسقط وعيوب الفرج في الإماء والحمل والحيض
والرضاع فيجوز شهادة امرأتين إذا كانتا عدلتين بغير يمين قاله ... وامع
وإن كان الحاكم هو الباعث للكشف عن ذلك كان في ذلك قولان هل يقبل
قول المرأة الواحدة فلا تمضي بباب الخبر أو امرأتين قال اللخمي ولا أرى أن
يقبل أقل من امرأتين لأن العدالة ضعفت وأما شهادة النساء فيما
يقع بينهن في العرس والمآتم والحمام من الجرح والقتل فقال ابن الجلاب
لا تجوز وقال بعض أصحابنا تجوز وظاهره أن محل الجواز هو المشهور
ووجهه أنهن يشهدن اللاتي يحضرن بذلك من هو بريئة بخلاف الصغار و
وقال المازري في قبول شهادة النساء في ذلك روايتان قوله ويحلف
الطالب الخ وعلى قول يحيى بن يحيى بإنكار الشاهد واليمين كما سبق
عدم قضائه بشهادة امرأتين مع اليمين قوله ولا يعقلن الخ
هذه المسألة هي المعبر عنها بما ليس بمال ويئول إلى المال عياض
ووافقه المذهب في التعديل وقاله في الوكالة والوصية في الامهات
والغير هو عبد الملك مجا فيه ثلاثة أقوال وآراء الغير كما صرح به في الأم
أنه لا تجوز شهادة النساء إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد ابن يونس
قال سحنون وهو إن شاء الله أعدل من القول عياض واستدل بعض الشيوخ
من جواز نقلهن الشهادة عن غيرهن على جواز نقل الرجل
على من لا يعرفه إذ نقل النساء لا يجوز باتفاق وهذا الاحتجاج فيه إذ منع
نقلهن إنما هو للصفة وإنما يكون الرجل معروف العدالة وإذ ليس
كل من يشهد على شهادة غيره يعرف عدالته وقيل إذا لم يعرف
الشاهد من يشهد على شهادته فهي ريبة في شهادته والصواب
جوازها لما ذكر قوله قال ابن القاسم الخ ما ذكر يعني قوله وقال ملك
الخ ابن يونس قال ابن حبيب قال ابن الماجشون معناه إذا ثبت النسب
رجل بغيرهن فيشهدن على عدد الورثة والنسب لا يحلف له وارثا

فلانا

فلانا فتجوز شهادة النساء مع رجل أو مع يمين الورثة قال ابن أبي زمنين و
يترك الميت أخوين فيشهد النساء أن أحدهما أقرب إلى الميت فيحلف
ويستحق الميراث دون الآخر قوله وقال فضل أو يكون الورثة ولد وولد
فيشهدن لبعضهم أنه أقرب درجة وقال بعض الشيوخ يريد الشيخ
بغيرهن ويشهدن أن هذا المال للميت وضعف قول عبد الملك لأنه إثبات
النسب قوله قال ملك ويجوز الخ قول سحنون ورأيته قد أصلحه في
غيرها ومع كابن يونس واللخمي قائلا وأما إن كانت الذكرة بغير الولادة
أن لا تجوز لأنه يقدر على الطهارة وإن كان معذورا وإن كان بموضع طول
الغرور من انتظارها وكانت الآلة معرفة ثم انكرت أن يجوز واختلف
هل تجوز شهادة النساء على أنه ذكر على ثلاثة أقوال فقال ابن القاسم تجوز
مع اليمين وقيل لا تجوز لأنه يصير نسبا مثل أن يصير ... ويرث عم
أنه أنثى إلا أن يكون لا بيلا أنه أحق بمثله ... ويجوز للرجال قاله أشهب
وسحنون وأصبغ ورواه عن ابن القاسم وكلاهما حكاه ابن يونس وقال
أصبغ أيضا إن مات بالأرض والطول حتى تغير نظرته جاز إن كان فضل
المال يرجع إلى بيت المال وإن الحي النبيل جازت كما قال ابن القاسم
إن كان يرجع إلى بعض الورثة ومن لعيبهم أخذته بقول أشهب حكاه
اللخمي وسبب الخلاف أنها شهادة بغير مال لكنها تئول إلى المال
فهل ينظر إلى الحال أو المآل قاله ابن رشد وأما شهادة النساء على
الاستهلال فإنها جائزة فإذا شهدن على المرأة أنها ولدت ثم هلكت
هي وولدها في ساعة وإن أيهما مات قبل صاحبه فإنها تقبل اتفاقا
لأنها على ما لا يطلع إليه غير الرجال قال بعض شيوخنا وما ذكره من الاتفاق
اتفاق هو خلاف قول ابن الحاجب وفي قبولها بإثبات ابن عات قولان قال
ابن هارون معناه أن أحد الفصول من الشهادة استحقاق المال
فيظهر كما لو شهدتا فيمن مات أنه لا وارث له في علمهما غيره فقول
ابن القاسم يحلف الولد ويرث كشاهده بذلك ولا يثبت له نسب وعلى قول

الشاهد لا يثبت نسبا لانه انما يثبت بالنسب والنسب لا يثبت بشهادته ثم ما
قوله قال اللخمي في اوائل ترجمة الشهادات اختلف في شهادة ثبت فيما ليس بمال الشهادات
ويستحق به مال بان يشهد رجل وامرأتان في ميتة بنفسه ان هذا ابنه
او اخوه ولا وارث له ثابت النسب تمت الشهادة على قول ابن القاسم
وثبت له الميراث ولم يجز على قول اشهب لانه قال لا يستحق الميراث الا
بثبوت الاصل بشهادة رجلين فان ثبت ذلك ثم شهدوا انه لا يعلم
له وارثا سوى هذا جازت الشهادة والسماع انتهى قال ابن عبد السلام
هذا مشكل ولعله يرجع الى الخلاف في الذكورة والانوثة قوله
قال بعض شيوخنا ولا ظهر تفسيره بما تقدم للخمي وان كان
ظاهره مخالفا لظاهر الوارد في الروايات في اخر سماع اشهب
من رسم الاقضية لانه لا تجوز شهادة النساء في الانساب ومثله في
النوادر قوله قال مالك الخ ما ذكره من الجواز في القتل هو المشهور
ومقابله قول اشهب انها لا تجوز وما ذكره في الجراح زعم ابن حارث
الاتفاق عليه وليس كذلك بل هو المشهور ايضا وقيل انما يطلق
شهادتهم في المال قاله محمد بن عبد الحكم ومحمد بن صدقة ومطرف
كذا عزاه ابن زرقون ولم يعزه ابن رشد الا لمطرف كما ان اللخمي
والمازري لم يعزواه الا لابن عبد الحكم ونقل لمطرف خلاف ما اسم
هنا وبرجالة اعاشوا ممن يجيزوا الشهادة وهو نص عبد الوهاب
قال بعض شيوخنا ويؤخذ ذلك من قولها وتجوز وصية ابن عشر
سنين واقل مما يقاربها ومن يعقل بالاسلام بلا خلاف وان يكونوا
احرارا على المشهور وحكاه عبد الوهاب في شرح الرسالة عن بعض
المتاخرين ان شهادة العبيد منهم جائزة فاذا عرفت هذا فقول
ابن رشد لا خلاف في المذهب في ان شهادتهم لا تجوز قصور
وظاهر الكتاب الغاء العداوة والقرابة وهو كذلك عند ابن المواز
وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل باعتبار ذلك قاله ابن القاسم وقيل يعتبر

بالقرابة

بالقرابة ولا يجرح بالعداوة قاله عبد الملك وكلها ذكرها ابن يونس
ابن عبد السلام وقول عبد الملك له وجه فان القرابة توجب الحنو والعطف
والمحاماة من سن الصغر واما العداوة فلا يظهر سببها للصغير
وانما يتفطن ويطلع لسببها بعد الكبر والله اعلم وظاهر الكتاب لا فرق
لا ينظر الى عدد الشهود وعددهم وهو كذلك من غير خلاف قاله محمد حكاه
الباجي وقال بعض شيوخنا الا ظهر عدم قبول شهادة من عرف
منهم بالكذب قال وظاهر قوله ما لم يفترقوا او يخببوا انهما غير
مترادفين وهو كذلك لقول ابن الجلاب اذا شهدوا قبل ان يفترقوا
او يخببوا فان افترقوا وامكن تخبيبهم لم تقبل شهادتهم الا ان يشهد
الكبار على شهادتهم قبل افتراقهم وشرط ابن الجلاب في قبول شها
دتهم كونها قبل تفرقهم ابن عبد السلام هذا مراد الفقهاء بقولهم
ما لم يخببوا فان افتراقهم مظنة مما لقنتهم لغيرهم فيلقنهم ما تبطل
به شهادتهم الا ان يشهد عدلان على قولهم قبل افتراقهم وليس
كما قال لما ذكرناه ففي يدل عليه قولها ما لم يفترقوا ان شهادة من
يكون من الصبيان معهم في لعبهم وانما هو مع جماعة ليسوا
معهم انها لا تقبل وهو كذلك عند مالك وقال ابن مزين تقبل
وعلله ما حكاه ابن زرقون قوله ولا تجوز الا الخ ما ذكره في قوله
ولا شهادة الا الاناث الخ ظاهره ان شهادتهن في القتل جائزة
ديانتي للمغيرة ان شهادتهن في القتل والجراح وعن مالك ومطرف
وسحنون تقبل مخافة لشهادة جيء ذكرا دونه وقال التونسي ظاهر
قول ابن القاسم وقول عبد الملك ان شهادتهن وحدهن جائزة وهو
الواجب اذا كانت العادة ان الصبايا لا يختلطن بالصبيان في لعبهن
قوله ولا تجوز الخ جملة قول اللخمي بنفي قوله في شهادتهم تكم
كما قلناه وظاهره في القتل والجراح وهو كذلك صرح به فيها في
كتاب الديات وهو احد الاقوال الثلاثة وقال مطرف وابن الماجشون

ورويا عن مالك شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس وقال محمد
إنما تجوز شهادتهم لكبير أن صغيرا جرحه فلا تجوز لأن هذا المجروح يعينهم
وأما في قتله فتجوز إذ لا يبقى حتى يعلمهم وتجب الدية على عاقلة الجاني
وكلاهما حكاه ابن زرقون وعزا ابن يونس الثاني منهما وعزاه ابن رشد
الأول منهما لابن الماجشون فيفيد قصوره وظاهر الكتاب وإن كان
الكبير أمرا وهو كذلك في الأم ولم يحفظ الباجي إلا لسحنون لأنه
عمد الصبي كالخطأ والنصف يجيزها في الخطأ وهو قصور وظاهره وإن
كان الكبير ممن لا تقبل شهادته لكونه كافرا أو فاسقا أو عبدا
وهو كذلك على ما في كتاب محمد للتجيبي وقيل تقبل وحضوره كلا حضور
قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ نقله ابن حبيب وكلاهما حكاه
ابن يونس وقال ابن عبد السلام الظاهر في الثاني والباجي سقوط
شهادتهم لعدم الثقة إذ شهادة التجيبي ابن يونس ولابن سحنون عن
أبيه إن كان البعض سقط ظاهر الجرح فجائزة وعنه عن إجازتهما
قوله وإذا شهدوا إلخ الإسلام لا شتكا منفصل وما ذكر من نفي
القسامة هو المشهور وقال ابن ناجي في كتاب ابن مزين يقسم
بشهادة الصبي الواحد في العمد وقال مع ابن الماجشون في
المبسوطة يحلف ولي الصبي في الجراح مع شهادة الصبي
الواحد قال ابن رشد وقيل يحلف الصبي المشهود له إذا بلغ مع
شهادة الصبي قوله وقال الشيخ إلخ هذا هو القول الثاني في
الذي أشرنا إليه في القتل وظاهره جواز شهادتهم في الجراح
وهو كذلك وتصحيح ما فيه ونص بقوله له ولا تجوز شهادة الإناث
يعني مطلقا في القتل والجراح قوله وقال المغيرة في إلخ الذي يفيد له
الشيخ أنهم المغيرة لذلك قال أبو إسحاق وتجوز شهادة الإناث في
القتل والجراح فتحصل ثلاثة أقوال قول مالك تجوز شهادة الذكور
في القتل والجراح وكذلك شهادة الإناث في القتل ولا تجوز في الجراح

وقول الشيخ

وقول الشيخ لا تجوز شهادة الذكور في القتل وتجوز في الجراح ولا تجوز شهادة
الإناث مطلقا وقول المغيرة تجوز شهادة الذكور والإناث في القتل والجراح
الباجي إذا جوزنا شهادة الصبيان في القتل فقال عبد الملك وغيره من أصحاب
مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ابن رشد روى ابن
القاسم عن مالك وقاله عبد الملك وغيره من أصحابه ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي
في شهادة المراهقين في الاستهلال وقتل الخطأ لضعف شهادة الصبيان
عندي الباجي إذا شهد على شهادتهم قبل افتراقهم فلا عبرة برجوعهم
عن الشهادة قاله ابن وهب وقال سحنون ومحمد إلا أن يرجعوا قبل الحكم
والعدل إن صاروا رجالا فيبطل شهادتهم كما لو شهد رجلان أن ما شهد به
الصبيان باطل وقاله ابن الماجشون في المجموعة قوله قال ابن ناجي
إلخ قال عياض نزر بضم النون وكسر الزاي وتخفيفهما ومعناه سال
دمه ولم يقف على ما قطع ابن يونس وهو خلاف ما تقدم من الكلام أنه
لا قسامة بينهم وإنما فيه على مذهبه دية الجرح فقط وما ذكره من
كونه خلافا واضح السبق إلى التنبيه عليه سحنون لقول عياض في الأم
قال سحنون بإثره قول ابن نافع هو الصواب وهو الذي يعتمد عليه ثبت
هذا في كتاب ابن عتاب وسقط في نسخ الشيخ والخلاف إذا اختلفت
الشهادة بينهم ولم يخرج القتل عنهم فشهد اثنان أن هذين
قتلاه وقال المشهود عليهما بل أنتما قتلتماه فقيل تبطل وقيل الدية
على عاقلة الأربعة وفي هذا الأصل في الرجال اختلاف لو اختلط
قتيل بين آخرين قيل كل منهم لصاحبه أنت القاتل فقيل لا شيء عليهما
وقيل الدية على عاقلتهما والأول أحسن لأنه لا يعلم القاتل مطلقا
قطعا ولعبد الملك إن شهد صبيان أن صبيا قتله وشهد عدلان أن هذا
دابة أصابته قبل شهادة العدل والصحيح سقوطهما لم قتلا فيه
لو فرقت شهادتهم ثم اختلفوا أخذ بأول قولهم وكذلك لو اختلفوا
أو عدلوا أو شكوا أخذ بأول قولهم ابن سحنون يونس وابن وهب في

سنة فشبان لعبوا في البحر فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما
غرقاه والاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه أن العقل على خمستهم
قال هذا غلط ولا تجوز قاله ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا
فالدية في أموالهم ولابن الماجشون في العتبية لو شهد صبيان بقتل
صبي صبيا ثم آخران بأن دابة أصابته فقضي بشهادة الصبيين بالقتل
بعد فيها أيضا فسقط لا تقبلا فيهم وأصبغ إن شهد صبيان بقتل صبي
صبيا الساعة ورجلان بأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي
فمات قبلت شهادة الصبيين دون الكبيرين سحنون أنكر سحنون
قول أصبغ وقال قول أصحابنا شهادة الكبيرين أحق بعض فقهائنا
هذا أصوب لأن حضور الكبار يسقط شهادة الصبيان أثبتت شهادة
الصبيان أو نفت فصل وتجوز إلخ هو من قول مالك وزاد ابن يونس
مع يمين الطالب أنه ما قبض منه شيئا ولا تسقط عنه يرجع فيها
وما ذكره في الكتاب هو المشهور وروي عن مالك أنها لا تجوز كما
ابن الحاجب العلاب ووجه الأول أنه يتهم على أنه إبراء أحرا
مرتهن بين واسقط هذا سحنون فصل وإن شهد إلخ مرة تجري أنه
أخذ تكلمه في حق غير نصيبه هو المشهور وقال أشهب في حق جميع
الورثة لأنه لا ميراث إلا بعد أداء الدين وعزاه اللخمي في كتاب المديان
لروايته مطرف وعلى الأول فقال ابن يونس يريد إلخ أقل الشاهد
أن الدين باق على الميت والآن في أخذ منه شيئا حتى يحلف أنه ما
قبض منه ولا أسقطه عنه فصل هذه اليمين هي المسماة
بيمين القضاء والمنكر والعزو إن الحق فيها للورثة فلهم أن
يسقطوها أو يصالحوا عنها والعمل عندنا في الغير وإن على أن
الغائب يحلف عنها في حق المحجور وقال ابن رشد في العرسة وطلاق
السنة لو نزل الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك وإن أهل العبر
ولا فرق عندي على ما ذكره إنما هو مراعاة حق غيرهم ولاحتمال أن

يكون

يكون عليه دين لمن لم يحضر فصل وإن كان إلخ قال ابن محرز يقوم
منها قول أشهب أن من شرط الشهادة الرشد خلاف ابن عبد الحكم
عن مالك من جواز شهادة السفيه العدل وفي كلامه قصور لأنه قول
مالك في المدونة في كتاب التفليس والمديان والشركة والوصايا
إلا وإن قال تقبل شهادته وإن كان سفيها ولم يعز ابن يونس قول
مالك إلا لرواية أشهب حسبما نقله وعبر عياض عن الاتفاق بقوله
أخاف أصحابنا ورده شيخنا حفظه الله تعالى وعليه ظني أني سمعت أيضا
من شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى بأنه يحتمل إنما سقطت شهادته
من حيث إنها تستلزم إتلاف ماله وهو ممنوع منه وأما السفيه
لبعض الشهادة لسقطت كلها وفيه نظر لأن قوله وإن كان سفيها
يرجع إلى أصل المسألة لا أنه يرجع إلى أخص مذكور وهو أداء الكل
فلا يعقل أن كلا هو قوله أولا وإن كان عدلا ليتناول السفيه في ماله
المرضي في دينه فيحمل قوله بعد وإن كان سفيها الرشيد في ماله
السفيه في دينه وهو الذي لا تجوز شهادته لأنا لو كان يلزم
عليه أن يرد ما لزمه في ماله كما نقله ابن يونس وقد أبطل فيها
قال اللخمي في كتاب المديان والمسائل أربع عدل رشيد جازت منه
ومن سفيه مسخوط عكسه وعدل سفيه لا يجوز منه وهل يجوز
به قولان على رد اختلاف في الرشد والعدالة والسفيه مسخوط يجوز
منه لأبي ابن يونس ومن سماع عيسى ومن المختصر فقال ما شهد
على ابني من دين فهو مصدق إلى مائة دينار ولم يوقت وقتا
يشهد أنه لعدم برئ فلا ينبغي ذلك اليمين فصل وشهادته إلخ
الغير هو ابن الماجشون قاله المغربي وقال أبو إبراهيم هو أيضا
الماجشون وأشهب قالا وهو تفسير ومعنى أن لا عداوة لكل الوصي
الثالث لأنه يكون الوصيان حينئذ شهدا فتجوز شهادتهما وإذا لم
يرع ذلك كانا شاهدين عليه فلا تجوز في ذلك ومعنى يجر به ذلك إلى

ابنيهما اما لجهلة ببعض الوارثين والا الوصيين واما لنظره لكثرة المال
فهذا يحضر الوصيين وكذلك في مثلهم وكذلك الوارثان فالمراد اذا كان
معهما صغار فشهادتهما ان ينفقا معه القسم دون السلطان فاله فضل
فصوله وتجوز شهادة اثنين في اسماع العصبة فهو الذي يحيل عنه والدليل
من قول مالك وهو الشهادة على نسب يلحقانه بالميت او بدين على ابيهما
او وصية لرجل فان كانا كما في مختصر ابن يونس وعلى ما ذكر ابن يونس وعلى قول
ابي سعيد فيقطع الدليل والمدلول فالمراد ان يقوم المدلول عليه ولم يجعل
ذلك هنا وما ذكر في الكتاب في المسالة الاولى وفي اذا اشتهر
وارثان عدلان بثالث فانه يثبت النسب قاله عبد الحق في مسائل وعبيره
بلفظ ان شهد وارثان بثالث ثبت نسبه وعبد ابن يونس في اقرار
العراقية وابن زرقون وغيرهما ان اقر وارثان عدلان بثالث ثبت
نسبه قال بعض شيوخنا وهذا الصحيح لان الانسان يجوز اقراره
بما يظنه دون تحقيقه ولا يشهد بذلك والشهادة تحتاج الى التحقيق
باطلة ونزلت ببعض عدول تونس في تركة لم يعلم ارث مال اقر بكذا
ولا اشتهر به ورثة لبعضها بنفي انما يثبت النسب اذا كان
الوارثان عدلين واما ان لم يكونا عدلين فلا يثبت نسبه
وان احاط بميراثه وهو كذلك بلا خلاف وعند ابن يونس
وهو خلاف قول المازري ان الثبوت للورثة وهم اتفقا على كثير
في الاقرار بنسب الميت بلا حفظ فيه المالكي نصا جليا ومقتضى
نقل ابن القصار عن المذهب ثبوت نسب المقر به فهم
واشار بعض الشيوخ الى [illegible] عن اصل المذهب وصرح ابن القصار
بثبوته بالاقرار لهم وان لم يكونوا عدولا ولم يصرح بقبول الاناث
وان انحصر في الحال اقرارهن كعبيد العدول من الذكور ومنع
المعروف انهن لا تقبل شهادتهن بالنسب وعبيد الاول من الذكور
من نوع من تقبل شهادتهم في النسب نظر وما نقله عن ابن القصار

من ثبوته

من ثبوته ان النسب بالاقرار صحيح وان لم يكونوا عدولا خلاف نقل ابن يونس في
كتاب العراقية اجماع اهل العلم ان النسب لا يثبت بقولهم وفي اخر كتاب
الولاء والمواريث ومن مات وترك ابنتين فاقر احداهما باخت لهما حلف مع
[illegible] ولا يجب الارث مع الاخ المقر لهما لانه لا يحلف في النسب مع شاهد
واحد ومثله نقل الباجي عن المذهب ولم يعزه في باب ميراث الموضع
المستلحق قال لا يثبت نسب بشاهد ويمين ولا يستحق بذلك المال مع
الاخ الثابت النسب وقال في باب القضايا لحاق الولد من ترك ولدين
اقر احدهما بثالث انه كان اقر عند الحاكم مع شاهد واخر من كل
واحد منهما حصته ولا يثبت نسب ويزيد فعله هذا نقل الشيخ ابي محمد في
نوادره قال ابن المواز من ترك ابنتين وعصبة فاقرت البنتان باخ فان لم
يكونا عدلتين اعطته كل واحدة منهما ربع ما بيدها وان كانتا عدلتين
فقال ابن القاسم يحلف ويأخذ تمام النصف من العصبة ونحوه قولهما في الولاء
ان اقرت ابنتان لرجل بانه المعتق لابيهما وهما عدلتان حلف وورث
الثلث [illegible] في جامع عرفة هذا قول ابن الحاجب [illegible] ابن شاس اذا اقر
الوارثان عدلان بثالث ثبت النسب وعدل حلف وشاركهما ولا يثبت
النسب ونحوه لابن عبد السلام ولم يذكر فيه خلاف هو وهم قاله بعض
شيوخنا قوله وان شهد اخ في من قول مالك وتكررت في العتق
الثاني والوصايا الثاني وزاد ابن يونس هنا ان شهدا فيجيزان مع ذلك
انه اوصى بالثلث نظرت فان كانا يتهمان فيه ولا [illegible] لم تجز شهادتهما لانهما
والا جازت وفي بالعتق قوله ولا تجوز [illegible] الا لا تجوز شهادة من
لا [illegible] بذلك الى نفسه النظر في المال الذي [illegible] من المشهود عليه
وفي نظره في ذلك المال [illegible] من السلف والنفقة منه ان كان صغيرا
ونحو ذلك قال بعض شيوخنا ظاهره ان من شرط الرشيد العدالة
ومعنى ذلك عند [illegible] في الرضا [illegible] لا عدالة الشهادة وقد اختلف
في هذا المذهب المدنيين ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف ان الرشد

في الدين والمال معا وان كان حسن النظر في ماله وهو مبذر. الخمر فليس بمبذر
ولا يخرج به ذلك من الحجر قاله ابن حبيب ومذهب ابن القاسم ان الرشد
في المال خاصة فاذا ظهر منه حسن النظر فيه استحق الاطلاق من الحجر
وان كان خبيثا فاسقا اذ كان لا يبذر في ذلك ولا يحجر على مثل هذا وان
كان له مال اخذه وقال اصبغ مثله وقال ايضا اذا كان حسن النظر في ماله
وفيه بعض الاستهتار مستترا فلا يخرج من الولاية وان كان ظاهر الفسق
والفساد لم ينقطع عنه الولاية واستحسنه ابن مزين وقال بعضهم
اشتراطه في الكتاب ان يكونوا عدولا رشداء والوجه الذي لا يختلف
فيه ان لا يحجر عليهم فتنتفي التهمة عن الوصي في شهادته وان لم
يكونوا عدولا فمسألة مختلف فيها من العلماء من يرى ان يحجر عليهم
وان كانوا ناظرين في امورهم فتكون التهمة مزيلة للاوصياء لكون الو
رثة معرضين للايصاء. قلت واسقط ابو محمد في مختصره عدولا وكذلك
ابن يونس قائلا قال في كتاب محمد ويحلف الوارث مع شاهده على البت
ويدخل مع ذلك ايضا انه ما علم انه اقتضاه منه شيئا ولا اسقط عنه منه
شيئا قلت ظاهره انه يحلف يمينا واحدا يجمع فيها ما ذكر وليس
فيجمع بل لا بد له من يمينين وعليه العمل فيقول بالله الذي لا اله الا هو
ان شهد شاهدي الا بحق وبالله الذي لا اله الا هو ما شهد شاهدي الا
بحق وبالله الذي لا اله الا هو ما علمته الخ ما ذكره قوله ولا يجوز الخ
ابن يونس المخالفة لمالك والمغربي لابن القاسم وهذه المسألة ليست بمال
ولا يخشى ما تؤول الى المال فابن القاسم يرى انما كل الشهادة على المال
فعارضه سحنون وقال ليس هو كالمال اذ لا يحلف وصي المسألة
وهذا لا خلاف فيه اذ لا يحلف احد ليستحق غيره ومعناه ما لم يرجع
الوكيل عن نفسه للضمان لقول مالك في كتاب الحمالة فيمن وكل على
قضاء دين والقاضي شاهدا واحدا على قضائه ان الوكيل يحلف وما
تقدم من انه لا خلاف فيما احتج سحنون هو نص ابن رشد وهو

المشهور

المشهور عند اللخمي والمعروف عند المازري قال ابن محرز يلزم من
اجاز شهادة النساء على الوكالة في المال ان يجيز شاهدا او يمينا
على الوكالة في المال لانها تؤول الى المال قال ابن رشد ومراعاة
فليس بصحيح اذ ليس كل ما تجوز فيه شهادة امراتين يجوز فيه شا
هد ويمين وانما الذي يقول سحنون وابن الماجشون انما يجوز فيه شا
هد ويمين وانما الذي يقول سحنون وابن الماجشون انما يجوز فيه شا
هد ويمين يجوز فيه شاهد وامراتان وهما لا يجيزان شهادة النساء
على الوكالة في المال قلت قال بعض شيوخنا وفيما رده عليه نظر
لان ابن محرز لم يسلك في تخريجه سبيل الاستقراء بصريح كلية لصدق
اخرى وانما سلك سبيل القياس التمثيلي وهو ان الشاهد واليمين
معمول به في المال فمن خرج في غيره بان ما يتعلق بغيره ومآله مال
انما يحكم فيه باعتبار مآله فوجب ان يكون الامر كذلك في الشاهد
واليمين بجامع حصر الاعتبار في المال دون متعلق الشهادة التي
غير مال والغير هنا هو الغير فيما سبق لانه مطابق له وتقطع
بحق له فيها من ظاهرها وتجوز شهادة النساء في الجميع وعليه حملها
شيوخنا وا مختصروها وهو مثل قول اشهب في رواية البرقي في
الشاهد على الواحد في وصية فيها عتق ووصايا وهذا خلاف اصل في
الشهادات اذ اربعة للنساء. ولا خفاء انها تجوز فيما لا اثر فيه كمسألة
شهادة فيمن سرق رجل بالسرقة انه لا يضمن المال ولا يقطع وكذلك قال
في شهادة رجل على وصية فيها عتق ووصايا العتق انها تجوز للعموم
ولا تجوز في العتق واصله جواز هذا ما ذكر في الايصاء والوصية في
المال ومن هذا هنا خلاف له وعلى هذا حملها بعض شيوخنا قلت
ومذهب عبد الحق في التوفيق بيانا لانه يجوز معنى لا تجوز في العتق
والبضاع النساء وتجوز في المال قوله وان شهد الخ قال اللخمي
هنا مبالغة ولا يشترط امراتان مع ما بينه لانهما تغيير العلم هكذا نقل

للعزل في عقله ولم يجبره وانما قال اللخمي ذلك في قولها يعزر ومدبرة امرأة كرجل
وبالثاني مرجعه هنالك ان شاء الله تعالى وذكر ابن يونس هنا ما قدمناه عنه في
ان لا تخرج بالشاهد واليمين ثم قال خلاف ابن المواز ولا يجوز شاهد
ويمين في كتب خاص ولا في حكم حاكم وقاله ابن الماجشون وقال
عنه ابن حبيب لا يجوز وان كان فيه مال وقال مطرف يحلف مع شاهده
ويكتب له القضاء قلت صرح ابن الحاجب بان المشهور الاول
ونصه وامر الشاهد بالقضاء فالمال يمال في المشهور لا يقضي وقال ابن
عبد السلام في كلامه نظر والذي حكاه الباجي وغيره ان المعروف في كتاب
القاضي بشاهد ويمين وذلك انه ليس فيه يتحول الى مال وانما هو
احد الخصمين على الآخر ان القاضي حكم عليه بمال فهو كالمال حقيقة
لا ينبغي ان يختلف فيهما فيعتبر ان يكون الامر على ما حكاه المؤلف فكيف
يجمع من قبول الشاهد واليمين ويقبل فيه النكول واليمين وهو التزام
الا اضعف من الاول قوله وما ذكره من قوله لا ينبغي ان يختلف
فيهما فقيه ادرك ولا جعفر حكى ابن يونس الخلاف فيه كما رأيته وكذلك
حكى ابن رشد الخلاف فيه وذكر عياض ايضا في كتاب النكاح الثاني
عند تكلمه على قولها واذا فرض القاضي النفقة للزوجة ثم ماتت
او عزل فادعت المرأة عدرا وادعى الزوج دونه ونقل هذا في كتاب
الاقضية قوله ولا يحلف الخ ما ذكره بين لانها تعتبر فيشبه الخ
قوله وان شهد به الخ ما ذكره في المدونة والذخيرة واضح وما ذكره
في العبد هو المشهور عند ابن الحاجب فقال والعبد كالحر في غير
الا على الصبي على المشهور وقاله ابن عبد السلام وابن هارون وبعض
شيوخنا ما ذكره من الشاذ لا نعرفه وما اظن نقل الخلاف فيه
الا وهما وظاهر الكتاب ان العبد ما خوطب له الا لانه كذلك
قال اللخمي الا انه كان ماذونا ونكل فهو كالحر يحلف المدعى عليه
ويبرا ولا مقال لسيده وان كان غير ماذون له ونكل فان سيده يحلف

ويستحق

ويستحق وان رد فيه له سيده فلا يقضى عند المغربي فقط انه بالشاهد
حلف العبد ويبرأ لسيده فان نكل حلف المشهود عليه وغرم العبد
ان كان ماذونا وقاله مرسوما فان نكل معسرا او غير ماذون له حلف السيد
ويبرأ فان وكله غير سيده فيقضى بشاهد ويحلف مع اليمين حلف الطالب
وغرم العبد ان كان ماذونا وقاله قال محمد في العبد يوعد في اللخمي فان كان
غير ما حلف الموكل ويبرأ وكذا ان كان غير ماذون له وهو موسر يحلف
الموكل واما السفيه ففيه طريقان فقال الباجي روى اصبغ عن ابن القاسم
في العتبية يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب
وبرئ وان نكل غرم وقال اصبغ كالعبد والذمي وقيل مثلها السفيه
من الحلف يحلف ويقضى له فانه يتولى القبض بنفسه ثم ينتزع ذلك من
يده من يلي عليه هذا هو المختار لان الشاهد الاصل فيه ان يحلف معه
من يستحق الملك والعين ورواية حبيب عن مطرف يحلف المطلوب
فيبرأ فاذا رشد حلف مع شاهده وان ابى لم يكن له على المطلوب يمين
وقال ابن زرقون لم يختلف ابن القاسم ومطرف ان السفيه يحلف مع
شاهده وانما اختلفا اذا نكل وحلف المطلوب ثم رشد السفيه فقال
مطرف يحلف بعد رشده ويقضى له وقال ابن القاسم قد نفذ الحكم
للمطلوب ولا تعاد اليمين الى السفيه قال وهكذا هو منصوص في الواضحة
قوله وذكر ابن يونس هذين القولين قوله واما الخ ما ذكر
انه لا يحلف هو المعروف وقال ابن رشد وقع في كتاب جامعت ببيعه اقضية
مالك والعتبية ان الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه وهو بعيد لان
القلم عنه مرفوع فلا يخرج من الحلف على باطل وما ذكره انه الحجة
فيه ضعف لكونه باطلا بقيام الشاهد العدل به وظاهر
الكتاب يقتضي انه لا يحلف وصي الاب ولا ابوه ان كانا وهو
كذلك في الوصي بلا خلاف وفي الاب على المشهور خلافا لابن
كنانة قال ابن رشد وهذا فيما لم يلي الاب والوصي المعاملة فيه

وان وليها احدهما وجبت عليه اليمين فيحلف ان لم يحلف غرم واذا فرعنا
على المشهور بظاهر الشهادة ولم يكن الولد فقيرا وهو في نفقة ابيه
فان الاب لا يحلف وهو كذلك قاله مالك في الموازية وقيل يحلف قاله في
كتاب الزبير وكلاهما حكاه اللخمي واذا فرعنا على ما قال في الكتاب من
انه لا يحلف على المشهور وقال مالك في الموازية يوقف له حتى يحتلم
فيحلف ولم يذكر اليمين وقال سحنون فيهم الباجي هذا سقوط يمين
المطلوب كالمقر عليه اذ اقرار الشاهد لا يستحق به المطلوب والغرض
الموازية يقرب ايقافه وطول انتظار الصبي قال ابن عبد السلام وما يرد
له فيه ولم يظهر بمعنى ما ذكره واذا فرعنا على المشهور من حلف
وكان ما وقع فيه التنازع حيوانا كثوب ودار ربما تتلف هل يوقف
المدعى عليه ام لا على قولين فقيل يوقف قاله ابن المواز وقيل لا يوقف
فاذا بلغ الصبي وحلف استحقه ان كان قائما والا فقيمته يوم هلك ان
كان فيه بينة قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ
وكلاهما حكاه ابن يونس قال ابن عبد السلام والاول اظهر لان
شهادة الشاهد لم تبطل راسا وانما حلف المدعى عليه لتاخر الحكم
لا لبطلان شهادة الشاهد واذا نكل المطلوب فانه يوخذ منه الشيء
المتنازع فيه ثم اختلف هل يوخذ ويدفع للصبي حتى يبلغ او ينتظر
حتى يحلف فيتم له ما دفعه وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب او
انما يوخذ من المدعى عليه ملكا من الان كما لو كانت الدعوى على
كبير وقام عليه الشاهد فنكل عن اليمين فان المدعي ياخذ ما
وقع فيه الدعوى على انه ملكه وهذا هو مذهب الموازية قال ابن
عبد السلام والاول الاظهر والفرق بين الصغير والكبير ظاهر
لان من حجة المدعى عليه في مسالة الصغير ان يقول انما حملني على
النكول ان يميني الان لا ينتج لي بها الحكم الا ترى اني لو حلفت
اولا لم يجر في ذلك فائدة في مذهب من يرى الوقف ولا يعتبر في كبير امر

في مذهب

في مذهب من يرى الوقف لان الصبي بعد البلوغ ان يحلف مع شاهده
ويتم له مرادها بخلاف ما اذا كان النزاع مع كبير وحينئذ يوقف الشيء
المدعى فيه فان القاضي يسجل شهادة الشاهد لينتفع بها الصبي
اذا بلغ او وارثه ان مات ذلك الصبي قبل البلوغ حياطة لمن له حق
في هذه الشهادة خشية موت الشاهد قبل بلوغ الصبي او جسرا
قاله نص عليه بذلك محمد بن المواز ونقله ابن يونس واللخمي والمازري
واما لو توجهت اليمين على الصبي بعد بلوغه وقد كان المدعى عليه
حلف فانه يكتفي بحلفه اولا ولا تتوجه عليه يمين اخرى قاله في الموازية
والعتبية حكاه ابن يونس وغيره قال الباجي وهذا مبني على ان يمين
الاستظهار لانه لو كانت يمينه اولا اليمين المستحق لوجب اذا نكل
ان ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعى عليه يمينا بعدها
وهذا الاصل مختلف فيه فهذا القدر من الاحتمال هو الذي جعل ابن
الحاجب مقابلا للمشهور في قوله فان نكل اكتفي بيمين المطلوب
الاول على المشهور وقال ابن عبد السلام وجرى على ما قاله عادته
في ذلك وليس لك ان تقول قد قال الباجي ان هذا المشهور لان
عادته وغيره من الشيوخ في ذلك مبالغة لمواضع منقولة
الشيوخ والله اعلم وان نكل المطلوب اولا غرم حكاه ابن حبيب عن
مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز قال ابن حبيب عنهما فاذا
بلغ الصبي فعليه اليمين فان حلف قضي له وان نكل هو او الكبير
المولى عليه بعد الرشد او البلوغ رد الى المطلوب وحينئذ يحلف الصبي
اذا بلغ فقيل لا يحلف الا على البت قاله في الموازية وقيل يحلف على
العلم قاله ابن سحنون عن مالك وكلاهما حكاه ابن يونس
قال بعض الشيوخ وهما جاريان على الخلاف في الحالف على ما يظنه
ولا يتيقنه هل يحلف على الظن ام لا قوله   يحلف على الاول
وبانه ما يعارضه ابن يونس قال بعض شيوخنا ابن العزو وفي وان

حلف الغريم واستؤني بالصغير حتى يكبر فإن مات الصبي قبل بلوغه
حلف ورثته أن يحلفوا واستحقوا ويغرموا امتنع الصبي لو كبر **قوله**
وإن كان مع الصبي الورثة الأكابر الخ إنما ذكره لئلا يتوهم أن الكبار لما نكلوا
كانوا شاهدهم فيبطل حقهم وحق الصغار ابن يونس قال بعضه
فيحصل ابنا ولو مات الصبي فورثته الكبير الناكل فليس له أن يحلف لأنه
نكل أولا ولو هو حوزا حظ ويظهر لي أنه يحلف ويستحق حصة الصغير
لأنهما حقان مختلفين بكتاب ابن الأثير أنه لو حلف أولا وأخذ مقدار حصته
ثم ورث الصغير فإنه لا يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية **قوله** قال ابن
عبد السلام وفي الاستدلال نظر لاحتمال أن يقول إنما احتيج لإعادة اليمين
ثانيا لأن يمينه مع الحق الأول لم تتضمن الحق الثاني وهب أنها تضمنته
لأنها قبل وجوبها وأما نكوله أولا فلا يطالب أنه حق وبينة أو تورع
وما ذكره من النظر رده بعض شيوخنا بأنه لا مانع من حصول اليقين
له أو الظن بعد ذلك ابن يونس ومن كتاب ابن سحنون وإذا قام شاهد
برق لميت وورثته أحرار لا يعلمه ولا يعلم عنه ردت اليمين
على المطلوب فإن حلف برئ وإن نكل غرم وكذلك المعتوه وذاهب
العقل قال الباجي وأما من جاء بشاهد على حق وأبى أن يحلف وحلف
المطلوب ثم وجد الطالب شاهدا آخر ففي الموازية لا يضم
إلى الأول وروى يحيى بن يحيى عن ابن سحنون عن ابن القاسم ولابن
حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك يضم له
إلى الأول ويقضى له ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضم إلى
الأول وإنما هذا يمين إذا قام شاهد آخر طلاقها وحلف الزوج
ثم وجدت شاهدا آخر فإنه يضم إلى الأول لأنه لم يوجد منها
نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك بالإضافة
إلى الأول في الحقوق كما لو لم يقم شاهدا بحلف المطلوب ثم وجد
الطالب بينة أنه يقوم بها ذكر ابن محرز المسألتين في حكم غير معزو لمن

ابن زرقون

ابن زرقون قال أصبغ ولذلك لو قام بعد ببينة ورد اليمين على الطالب
فنكل فلم يقض له لنكوله ثم قام ببينة أخذ حقه ببينته ولو حلف الطالب
إذا ردت اليمين عليه ثم وجد بينة أخذ حقه ببينته وبراءته من
ذلك فلا يقدح ورجع بها أخذ منه إلا عرف غيره من قول أصحابنا **قوله**
فإذا عرفت هذا فقال ابن الحاجب ولو حلف المطلوب ثم أتى الطالب
بشاهد آخر لم يضم إلى الأول اتفاقا قال ابن عبد السلام وليس يصح
وإنما عزاه في كتاب المسكونة ابن شاس من غير ذكر الخلاف فظني
أنه متفق عليه لذلك **قوله** وقول بعض شيوخنا حكاية الاتفاق وهم
يوهم أنه ذكره وليس كذلك قال الباجي عدم ضم الثاني للأول
في الموازية بل نقل له الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة
لا يحلف مع الثاني لتركه حقه بنكوله ونحوه روى يحيى وابن سحنون
عن ابن القاسم وعلى حلفه إن نكل ثانية ففي الموازية ترد اليمين
ثانية على المطلوب لأنه إنما أسقط بالأولى شهادة الأول وقال
ابن ميسر لا ترد عليه ثانية لأنه حق على هذا الحق مرتين وجمع ابن
زرقون المسألة من أصلها مع فرعها المترتبين عليها وقال فيها
أربعة أقوال أحدها إن أتى بشاهد بعد قضي له بهما وإن أتى
بشاهد ثان استؤنف له الحكم وهو قول ابن القاسم في الموازية
واختلف إن نكل هل يحلف المطلوب ثانية أم لا وهو تفريع والثاني
إن أتى بشاهد ثان قضي بهما وإن أتى بشاهد ضمه إلى الأول وأخذ
حقه دون يمين وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقول
عيسى بن دينار والثالث إن نكوله الأول قطع لحقه فلا يكون
له شيء وإن أتى بشاهد بين من غير الأول وهو قول ابن القاسم
وابن كنانة في المبسوط والرابع إنه إن جاء بشاهد بين سوى
الأول قضي بهما وإن أتى بشاهد واحد لم يقض بشيء ذكره ابن رشد
ولم يعرفه **قوله** وإن شهد الخ هو عكس أن شهادة المراتب في المال

الصرف فجائزة وفي العمد الصرف لا تجوز شهادة النساء وجاز عطفها حكم الانفراد
وهذه هي المسألة المشار اليها في المعارضة للاكثر بقوله فيما تقدم في شهادة
النساء في الوصية فيها عتق وابضاع لنساء وبعضهم لعبد العفو قوله
ولو بشاهد الخ مر فذكره بين قوله وكل جرح الخ هذا من كلام المذهب
قال ابن يونس قال سحنون قول المذهب وكل جرح وقال في كتاب الديات
الا قضية انه يحلف مع شاهد واحد ويقتص ومثله وقع لابن القاسم
في الام هنا في رواية ابن لبابة وغيره فالقولان معا هنا وفي المسألة
قول ثالث وهو حلفه مع شاهد فيما صغر من الجراح مما ليس له عقل مسمى
لا فيما عظم كقطع اليد قاله سحنون وابن الماجشون وروى حكاه
ابن رشد قوله وخط لكن اختلف ان لم يأت المدعي بشاهد ولا سبب
على دعواه على ثلاثة اقوال احدها لا حلف على المدعى عليه وهو سماع
ابن القاسم في كتاب الجنايات قاله في العتبية والثاني عليه اليمين قاله
مالك في رسم البز من كتاب الجنايات والثالث لا يمين عليه الا ان
يكون مشهورا بذلك وهو سماع اصبغ من الجنايات فان حلف
على رواية المذهب او رواية اصبغ وان كان مشهورا بذلك برئ فان
نكل سجن حتى يحلف فان طال خلي سبيله ولم يؤدب وقال
اصبغ انه يؤدب ان كان معروفا بالاذى على اصله قال وان كان مبرزا
في ذلك او مشتهرا به مبرزا فيه خلد في السجن وهذه الاقوال
الثلاثة جارية في دعواه عليه انه شتمه واختلف في رد به ان اتهم
عليه بشاهد واحد فالاكثر على انه لا يؤدب له مع يمينه ويعزر ان
كان معروفا بالشتم والسفه وقيل انه يحلف مع شاهده ويثبت
حقه قاله مطرف وهو شذوذ ويتخرج فيها قول ثالث انه
لا يحلف معه في العربية ويحلف معه فيما دونها من الشتم الذي
يجب فيه الادب وعلى الاول اما اختلف هل على المدعى عليه يمين ام لا
فقيل بذلك اذا كان معروفا بما ذكر وقيل يحلف مطلقا وعليه فان

حلف

حلف برئ وان نكل فقيل يسجن ابدا حتى يحلف قاله مالك في سماع
ابن القاسم وقيل ان طال سجنه فبها ولم يحلف خلي سبيله ولم يؤدب
قاله في سماع اصبغ وقيل ان كان معروفا بالاذى والمجلس ادب
والا فلا به حبس الذي حبس قاله اصبغ وتفقه لابن القاسم في فصل
ابن ابي منصور اختلف في شهادة النساء في القصاص فيما دون النفس
ورجع الى عدم الجواز واختار سحنون الجواز قوله وكل جرح لا
قصاص الخ مر ذكره لا اختلاف فيه للتعليل الذي ذكره قوله
ومن اقام الخ ظاهره من قول مالك ظاهره انه لا يجعل له حقا الا
الكتاب الا قرار ربين او في زمن لا في مجموعهما هذا هو احد الاقوال
الثلاثة فيما اذا اقر رجل بمائة في موطن وبمائتين في موطن اخر
سواء كان اقل العددين اليعترف او اقرب وقيل تلزمه ثلاثمائة
مطلقا قاله محمد وقيل يفصل بين ان يقر في الاقرار الكثير العددين
فيلزمه ثلاثمائة او يقدم الاقل فيكون الثاني بعض مذكر الاول
قاله اصبغ ويتخرج هذان القولان في مسألتنا والثالثة حكاها
ابن الحاجب ولم يحك الاول منصوصا لنقل غيره الا انه ظاهرها هنا
وظاهر قوله في تكرار العطايا في جنس واحد لموصى له واحد
ابن يونس ويبرأ باليمين على المشهور عليه في الخمسين فان حلف برئ
وان نكل عنهم قال بعض شيوخنا من القرويين هذا اذا كان ذلك
في مجلس واحد ولو كانا مجلسين حلف مع كل واحد واستحق
المائتين وقال غيره من فقهاء القرويين اختلف قول مالك
اذا كانت في مجلس واحد بمرة فجعلها زيادة فيحلف مع شاهدها
المائة ولا ينتفع بشاهد الخمسين ومن جعلها تكاذبا فابطل
الشهادتين كما لو شهدا ان له عليه بقلال وقال الاخر بل
الذي له عليه خمر ورجع على حرمة الطالب فيجعلهما حقه فيحلف مع
هذا ولا يجوز له شيء وان ادعى حرمتهما واسقط الثاني والمطلوب

منكرا ان له ذلك وحلف مع الزوج فلا شيء وان كان المدعى عليه مقرا فيحلف منكرا
للمداينة والشهادة في موطن واحد كان ذلك تكاذبا يقضى بأعدل البينتين
على هذا القول فان تكافأت البينتان سقطتا وكان القول قول المطلوب
مع يمينه في قول ابن القاسم وفي قول أشهب القول قوله بغير يمين فان
اراد ان يأخذ خمسين بغير يمين فقال ابن القاسم ليس له ذلك وله ذلك
عند ابن المواز وهو الأشبه لان البينتين اتفقتا على اثبات خمسين
كما اذا شهد عليه شاهد بطلقة يوم الجمعة وشهد آخر بطلقة
يوم السبت فانهما قد اتفقا على طلقة واحدة انظر في تلفيق الشهادات فقيل
ان يشهد شاهد انه قال امرأته طالق ان كلم فلانا فكلمه وشهد الآخر
انه قال امرأته طالق ان دخل دار فلان فدخلها وقال الآخر فجاز في
مجلس واحد انه ادعى البغل والحمار لم يكن له شيء كالمداينة والخمسين
على قول من جعل ذلك تكاذبا وقد يمكن ان يقال ذلك على قولهم اذ من
اثبت من البينة اولى ممن نفاه ولعله من اثبت البغل فقد نفى
الحمار فيجب ان يأخذ البغل بيمينه ومن اثبت الحمار فقد نفى البغل
فيجب ان يقوم ايضا له فيأخذ الحمار مع يمينه كما قالوا لو شهد
شاهد انه اقر لفلان بمائة وقال آخر كنا حضورا فلم يقر بشيء.
اذ من اثبت حكما اولى ممن نفاه. قوله ظاهره انه متفق عليه
لقوله قالوا وليس كذلك بل هو مشهور المذهب قال ابن رشد
وقال اصبغ واسماعيل القاضي يقضى ببينة البراءة ان كانتا عدول
وان كانتا في العدالة سواء طرحتا وقال ابن عبد الحكم ابن يونس
ومع التنصيص اذا شهد انه طلق امرأته في الوقت الفلاني ولم يفعل
غير ذلك واشهد آخران انا كنا معه في ذلك الوقت فلم نر غيره
غيره ولم يطلق امرأته فقال في كتاب محمد هذا تكاذب ويسقط في
النكاح ولا يلزمه شيء. والزمه ذلك في كتاب ابن حبيب وهو
مثل ما تقدم لان من اثبت حكما اولى ممن نفاه وبه

الحكم

الحكم واخذ ذلك من قولها في كتاب السرقة ويقطع السرقة اهل العدل
والنظر فان اختلف المقومون قال ان اجتمع عدلان بصيران ان قيمتها
ثلاثة دراهم وجب القطع ولا يقطع بقيمة رجل واحد واختصرها سؤالا
وجوابا لاستشكاله الحكم وكانه يقول الصواب عدم القطع لان الا
ختلاف شبهة لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات
وهو قول في المذهب ومثل هذا قد اشتهر تشاهران بالنظر في
حمزة واخذ ان ينفي ذلك في العروض ثبوت الحق واختار ابن عبد
السلام عدمه ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم وان شهد
شاهد ان فلانا قتله بالسيف وشهد آخر انه قتله بالحجر فشهادتهما
ساقطة ولا قسامة فيه لان احدهما كاذب وقال سحنون يقسمون
مع شهادة من شاءوا منهما ومن المجموعة قال مالك في الميت يقوم
له شاهد بدين وعليه دين يحيط بماله ورثته اليمين مع الشاهد فللغرماء
ان يحلفوا ويأخذوا حقهم فان فضل شيء كان للورثة معاودة اليمين
لنكولهم اولا عنها اولا ابرأه ويحلف الغريم ويبرأ من بقية المال
كورثة مالك لهم شاهد فحلف بعضهم ونكل بعضهم ان الغريم يحلف
ويسقط عنه نصيب من نكل الا ان يقول الورثة انا لم نعلم
ان للميت فضلا ويعلم ذلك فيحلفوا فيأخذ وامثال سحنون وانما كان
للورثة ان يحلفوا اولا لانه لم ينكل الغرماء عن اليمين التي لم يقبضوا
لم يوقع كان للورثة اليمين مع الشاهد ملزما كان لهم ان يحلفوا
وهذا اذا لم يقبض الغرماء فاما ان حضروا وثبتت حقوقهم وطلبوا
ان يحلفوا فيهم المبرؤون فيحلف الغريم اولا بتركة الميت وروى ابن
المواز عن مالك مثل ما تقدم قال والغريم مثل ذلك انه يرد اليمين
الورثة ان كان فيه فضل عن دين الغرماء فان لم يكن فضل
لم يحلف الا الغرماء فان نكلوا حلف الغريم وبرئ وان حلفوا
استحقوا الدين وان كان لم يحلف الغرماء تركوا للميت دينه فغرم صار المدينة

يحلف الآخرين عليه وصار الدين له ميراثا فلا يأخذ الورثة إلا ما بقي إلا أن يبقى
من الغرماء. الشيخ إنما ترثوا إن ثبتهم للورثة خاصة أو للوصي عليهم الدين
فجعلوه لمن ترك له ورثا يجعلوه للميت قال ابن القاسم بيمين واحدة وعليه حلف
ومهر لامرأته فلما قام الغرماء نشأ هذا بسقوط المهر وتركته فيما
حلف منهم فيحلفوا ويزول عنهم المهر وفيما عدا ما ترك وبرئوا المال
الطارئ مع الزوجة وقال ابن حبيب عن أصبغ إذا أقام لميت أو مفلس
شاهدا بالبراءة من دين عليه فليس للغرماء أن يحلفوا مع شاهده
ويبرءوا وللوارث ليبيعهم على أنه يرجع بالعيب
لبعضه ابن رشد وكذلك أنكره ابن المواز وقال ليس رجحانا بالغيب إنما يحلفون
بخبر يخبر كحلفهم على إثباته من ابن الحاجب ويحلف المفلس مع شاهده
فإن نكل فللغرماء أن يحلفوا قال ابن عبد السلام ومقتضى النظر كان
لا يكتفى من الحلف إذا نكل المفلس لأن حقهم إنما هو في ماله
وبقول إذا نكل عن اليمين لم يثبت أن ذلك الحق الذي يشهد به الشاهد
أنه مال له ولكن الخلف الذي في اليمين مع الشاهد هل قام مقام
الشاهد الثاني وإن الحق مستند للشاهد واليمين أو إنما
هي كالاستظهار ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون ويحلف
كل واحد من الغرماء على أن ما شهد به الشاهد حق ليس على ما يثبت به
ومن نكل منهم فلا محاصة له مع من حلف وإن اختلف بيمين حلف ويكمل
له أنه جميع حقه من هذا الدين لا مقدار ما يقع منه لو حلف أصحابه
أو طاح له شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم في مسألة الورثة يقوم للميت
شاهد وعليه دين وروى ابن القاسم إن نكل بعض الغرماء كان لمن حلف
بقدر حقه وقال بعض فقهاء القرويين ينبغي إذا نكل بعض الغرماء
ولا فضل في الدين أن يحلف الغريم ولا يسقط عنه حق من نكل وليس
لأصحابه أن يأخذوا ما نكل عنه هذا إنما ليس للورثة إذا نكل الغرماء
وحلف الغريم أن يأخذوا ذلك قال مطرف في مسألة المفلس فإن رجع

احد

احد من الغرماء بعد نكوله إلى أن يحلف فليس له ذلك فقال ابن الماجشون له
ذلك لأنه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف عنه وأبحث قوله
وإن يشهد الخ لم أر من نقل ابن القاسم وظاهره وإن كان الدين الذي لهما
يسيرا وهو كذلك وقيل أن يكون كذلك فإن شهادتهما تمضي قاله في كتاب
في الثمانية حكاه اللخمي ولا عزو ابن يونس في المسألة حكى لنا عن
بعض مشايخنا القرويين أن معناها إذا شهدا في حق واحد لهما
ولغيرهما وأما إن كانا حقين لغيرهما أن لهما على فلان كذا ونشهد في حق
احد أن لفلان على المشهود عليه كذا وكذا فإنها تجوز في الأجنبي
قوله وقال مالك الخ هذه مسألة أخرى وهي نحو منها في وصية
ويكثير مقدار الثاني العرف والعرف أن الوصية تقع على حال
ضرورة من خيفة موت الموصي ولا يحضره غيره ولا ضرورة تلحقه
في غيرهما كما جاء في شهادة الصبيان للضرورة قاله ابن يونس
ونحو في الكتاب مما صرت به المسألة وهي كون ما أوصى له به
تافها فيها ثلاثة أقوال أحدها أنها تجوز له ولغيره الثاني رواية
ابن وهب الإثبات عكسه لا تجوز له ولا لغيره الثالث قول يحيى بن
سعيد إن كان معه شاهد غيره جازت له ولغيره وإن فرد
وحده جازت شهادته لغيره ولم تجز له وأن يأتي يسمعون به بحال
على أنه حديث به ولا فاعلا فيه ذمة فيه وفي المسألة قول رابع لابن
الماجشون في الواضحة وهو تجوز لغيره فقط سواء كان معه
غيره أم لا ومعنى قولها على وصيته أنها مكتوبة يختص ابن رشد الأربعة
الأقوال [illegible] بين أحدهما أن تكون الوصية مكتوبة الثاني ما أوصى
له به تافه [illegible] الأول لابن القاسم فيها مع رواية مطرف
وليس [illegible] الدليل هو رواية ابن القاسم فيها قال وأما إن [illegible] المشاهد
فيها كثيرا فالمشهور سقوط شهادته له ولغيره وقيل تصح
ما شهد به لغيره [illegible] على قول أصبغ في [illegible] ابن رشد بعد تفصيلها

ان من اعتقهما عصبتهما من رجل مع ما بينه دينار شهادتهما بغصب
الوصية صحيحة لا يعصبهما لشهادتهما بما ارفاق لنفسهما جامعا لبعضه
الشهادة في الرد ورد ما فيها للتهمة وما ذكره من التجريح دعوى بعيد فتدبر هذا
لمنع كون الابطال لمجرد التهمة بل هو للسنة لانه لا امر شرعي جار على
قاعدة عقلية وهي ان قبول الشهادة فيما يحصلها بوجه في ثبوته لنفيه
ضرورة بطلان شهادتهما برمتها المسبب عنها قال ابن رشد وان كانت
شهادتهما في وصية مكتوبة بل على اشهاد الموصي كقوله الموصي
لفلان كذا ولفلان كذا والشاهد حاضر وما اوصى له به يسير لم تجز
لنفسه اتفاقا وجازت لغيره ان كان وحده حلف الموصى له مع شهادته
وان كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسير لم تجز لنفسه اتفاقا
وجازت لغيره ان كان وحده حلف الموصى له مع شهادته وان كان معه
غيره ممن يشهد لنفسه بيسير حلف كل واحد منهما مع شهادة
الآخر واخذ حقه واخذ من سواهما بشهادتهما حقه بغير يمين
وان كان معه من يشهد لنفسه فيها حلف معه واخذ حقه واخذ
غيره حقه بشهادتهما دون يمين وقد يقال لا تجوز شهادتهما لغيره
بتاويل ضعيف وان كان ماله فيها كثيرا لم تجز له اتفاقا ولم تجز لغيره
على قول مطرف وابن الماجشون وتجوز على ما في سماع اشهب وقال
اللخمي واختلف فيمن شهد في وصية لنفسه ولغيره فقيل يبطل
جميعها وقيل ما يخصه فقط وقيل ان قل صحت لغيره وان كثر له فقول
سقطت لهما ولما في الوصية تجوز لغيره فيحلف معه ويستحق
وان شهد معه غيره جازت لاهل الوصايا وان وحلف هو مع الشا
هد الاخر ولم يفرق بين يسير ولا كثير وذكر ابن الجلاب في ذلك
روايتين ولمطرف وابن الماجشون في الواضحة ان لم يشهد في الوصية
الا رجلان اوصى لهما فيه بشيء وفيها عتق وديون جازت شهادتهما
للعتق نصفا او معرفا فيشهدا بذلك وموضعهما في كتب ولم يعلم

البينة

البينة سقطت لهما وصحت لغيرهما وان استشهدهما فيه كتب لم تجز ان كان ما
اوصى به لهما له بال **قوله** قال غيره الخ المغربي هو تفسير لسواه
كان ماله فيها يسيرا او لا وقال ابو ابراهيم هو مثل رواية ابن وهب
لغيره وقال شيخنا حفظه الله تبعا هو قول رابع فيها بالعرف بين التهمة
وعدمها وهو يغير **قوله** قال سحنون الخ ظاهره ان مالكا اختلف
قوله وكذلك اختلف قول غيره فلما ذكر عنه الخلاف ولم ينقل عن
يحيى بن سعيد خلافا الا ان قوله في المسالة الثانية خلافا في الموضع
في الاولى لما تقف عليه لعبارة **قوله** قال يحيى الخ اطلق في كون نصيب
الشاهد هل هو كثيرا وقليل فلا حاجة الى ... وبه قال ابن رشد قال
سحنون معناه ان الشاهد اذا كان معه غيره اخذ ما يشهد به لنفسه
بغير يمين اذا كان تابعا **قلت** قال اللخمي وهذا قول مخالف
للاصول وليس باخذ لنفسه بشهادته وزاد المازري الا ان يقال الشها
دة غيره معه بعدت تهمته ابن رشد وقال غيره من فقهاء العصر يبقى
يحتمل ان يريد ان كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه ولم يأخذ
هو شيئا وان كان مع غيره اخذ الاجنبي بغير يمين لان حقه اجتمع
عليه شاهدان واخذ الشاهد حقه بيمين لان شهادته هو لنفسه
سقطت فبقي له شاهد واحد فيحلف معه ويكون هذا مستقيما
ان كان ما شهد به لنفسه تابعا **قلت** ما ذكره من الاحتمال
ذكره ابن محرز عن الحذاق بالفرع بان معناه ذلك ذكره بأثر قول
سحنون **قوله** ورد به ابن رشد هذا هو القول الثالث كما تقدم
قوله قال يحيى الخ الاستثناء منفصل فيما ظهر هذه مسئلة
اخرى لم يفصل فيها يحيى كما فصل في الاولى فكانه من باب
المشهور والمشهور له فتقوى التهمة قال المغربي وانظر هل
يوافقه مالك فيها لما في كتاب المدارين يجوز شهادة المسلم
بين بعضهم لبعض جائز **قلت** في دمي شيخنا حفظه الله

لا يجد الفيء لو صح العرف وهو الضرورة مع ان الظالم حق بالتحمل عليه وسمع
ابو زيد ابن القاسم ان شهد رجلان على منتهب لصاحبه بعشرة دنانير على رجل
في مجلس واحد جازت شهادتهما ان كانا عدلين ابن رشد فظاهره في صحة
الشهادة ان المشهود لهم شهدوا له في مجلس واحد على ثلاثة اقوال فقيل
بذلك وقيل تسقط وقيل ان كانت على رجلين جازت والا لم تجز واما ان كانا
في مجلسين فجازت على رجلين وفي جوازها على رجل واحد قولان الاول
في مطرف وابن الماجشون ان كانت على رجل واحد في مجلس واحد لم
تجز وان كانت شيئا بعد شيء جازت ولو تقاربت ما بين الشهادتين
وان كانت على رجلين جازت وان كانت في مجلس واحد واري ان يرد جميعهم
ويستوي كانت على رجل او رجلين كان ذلك في مجلس واحد او في مجلسين
لغيظ او يغلبه لانهما يتهمان على الشهادة واستحسن الا ان يطول ما
بينهما والمشار المازري الى انه ينبغي ان يلتفت في هذا الى النظر في العدالة
وحقارة المشهود فيه وانه تجنبه لا تنظر فيه الا هكذا وطلب
المجازات في شهادة بشهادة فرع قال ابن القاسم اذا جازت
في العتق لان العتق لا يكون بشاهد ويمين وتجوز في المال مع اليمين
لما يحل به من انه لم يشهد لنفسه فيما قصر بعض الدعوى فجازها في
المال ورده في العتق وعارضهما المغربي بقولها في كتاب الوصايا الاول
وان شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت فان لم تكن له زوجة
ولا اوصى بعتق ونحوه وليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة
بخلاف ما اذا كانت زوجة وعتق ونحوه وقسم التركة فانها لا تجوز
في الجميع فلم يبعض الدعوى ولو بعضها كما قال هنا لجازت في قسم
التركة لكن دون غيرها ذكر المعارضة هنري وابو الحسن وجواب ابن
الناظر الاصل لا تجوز شهادتهن الا في المال والموت فاذا شهدن
في المال مع غيره ضعفت شهادتهن بخلاف الرجل فان الاصل جواز
شهادته في المال وغيره وانما بطلت في العتق لكونه وحده فلا تجوز

بالشاهد

بالشاهد واليمين ولو وجد شاهدا اخر لمضت شهادتهما قوله
فان ضاق الخ لان الورثة يقولون للعبد لو لم تجيزوا شهادة الشاهد
في العتق لبطلت في الجميع وقصر بقوله وان لم تبطل كلها ان لو شهد لنفسه
فيها الا لم يكن ما شهد به لنفسه تافها فيكون موافقا لرواية الاولى
وقال المازري يحتمل ان يكون محملا فيكون موافقا لرواية ابن وهب قوله
ومن ادى عن ارض لعبد من عوارض المغربي انظر هل يقوم منها جواز تسليف
الوديعة الا [illegible] وظاهر قوله اذا كانت مجتبية تستمع الشهادة في
[illegible] بالمال انه لو خاف الحاكم [illegible] لشهر حرمها جاز شهادتهم جائزة
ونص عليه بذلك اللخمي وعبد الحق عن بعض شيوخه وظاهر قوله
بالمال يقتضي انه لو كانت الوديعة غير عين كثوب فانه يقبل شهادته
وكتب للغائب لانه لا يتهم في ذلك بخلاف العين ونص عليه بذلك
اللخمي ولو قدم الغائب فاراد ان يقوم بشهادته تركه فيقبل شهادته
قاله ابن شعبان ابن يونس قال في كتاب الوديعة وان ادعى من المودع
انك امرته ان يدفعها الى فلان فدفع وانكرت انك امرته فهو ضامن
الا ببينة انك امرته وان بعثت الى رجل بمال فقال تصدقت به علي وصدقه
الرسول وانت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه فيبرأ المدفوع اليه
ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده في دين ابيه قال
سحنون في المجموعة ومعنى المسألة اذا كان المال حاضرا والمأمور
والمتصدق عليه حاضرين فان كان عديما استهلكه لم تجز شهادة الرسول
قال ابن المواز ثم رجع اشهب وقال مالك وعبد الملك ان الرسول متهم
ينتفع في الدفع لا قرار الامر انه امره بالبعث ولو قال لم امرك بالدفع
اليه لحلف وغرم الرسول ورجع بها على من دفع بيعها اليه قال
ابن المواز في الرسولين للرجل يزوجانه او يشتريان له جارية
فلا تجوز شهادتهما على ذلك المتحصر عليه قال ابن المواز وذهب اليها
ان كانا هما عقدا له النكاح لم تجز وان ولي عقدها غيرهما جازت شهادتهما

قلت كلامه يقتضي انه قول ثالث وظاهر قوله يزوجان انهما وكيلان
واحسن استقرائه الخاطب فيهن احتج من هذه وفيها خلاف وافتى ابن
رشد بجواز شهادتهما في العمل ابن يونس قال ابن القاسم وان بعث مع رجلين
مالا يدفعانه الى رجل ففعلا ولا تشهد عليه غيركما فجحد تجوز شهادتكما انكر القابض
فلا تجوز شهادتهما لانهما يدفعان بها عن انفسهما معرة التهمة ولا يضمنان
لانهما بذلك مامورات ونحوه لاصبغ ومن كتاب ابن المواز ومن اوصى الى رجل
بعينه ولم يجعله بثلث ماله فيشهدان ان الموصى له بالعبد قتل الموصي لم تجز
شهادتهما انهما اتهما في ذلك فيعتق ولو كان يوصي بالاعتاق فيكتب اذا اجمع
العبد جازت شهادتهما الا ان ينتزع القصاص امالة او للورثة ابن يونس
وهذا اذا كانا فقيهين عالمين ان القصاص يسقط عنهما لسقوط
مما كته العاقلة قال ابن المواز وكذلك من اوصى له بعبد معين او بوصايا
بعتق فيشهد الموصى لهم ان الموصى له بالعبد قتل الموصي جازت
شهادتهم اذ لا يقع لهم فيها الا ان الورثة يقومون مقام الميت قوله
ومن سمع الخ هذا من قول ابن القاسم وهذه المسالة انما سمع فيها
من غيره بخلاف التي بعدها ابو ابراهيم في قوله حتى يقول اشهد
على شهادتي هذا ابو بكر منع الشهادة على الخط الا بمعرفة
كلامه وظاهر ذلك قلت بان ما في الشهادة على الخط في
ابن يونس ابن يونس في كتاب ابن المواز من سمع قوما يقولون لقوم
اشهدوا على شهادتنا ان لفلان على فلان كذا فلا يشهد ولا على شهادتهم حتى
يقولوا اشهد انا على شهادتنا قلت وقيل يشهد وا
وقد تقدم ذلك ابن يونس ابن المواز قال ابن القاسم واشهب في رجلين
سمعا رجلا يذكر ان عنده شهادة في كذا فلا ينقلا عنه [illegible] لم تقبل
قال اشهب وليس ينبغي ان يرفع ذلك الى الامام وقيل لا يرفع [illegible]
جاز ان يغلط عليه فيقضي بها قوله وان سمع رجلا يطلق الخ هو من
قول مالك واختصره ابن يونس [illegible] يحيى من لم الشهادة

ويشهد

٥٥

ويشهد في الحدود بما سمع اذ كان معنى قول ابن يونس جوز ان يقول
له المقذوف كذبت وانما تعرضت انت لقذفي فكلامه يقتضي انه قول
واحد واختصار البراذعي في قوله وقال مالك ابو محمد انه قول اخر لمالك
وقال العتبي ويريد بقوله وعليه ان يخبر به على العورة في الطلاق
فلان ثم عاد وهو يريد [illegible] الا ان يشهد [illegible] الا اشهب
حسبما تقدم قال العتبي ويريد ان المستوعب كلامه من اوله الى اخره
بقوله [illegible] قوله وسمعته الخ قال عياض في كتاب الاقضية ظاهر
قول ابن القاسم انه خلاف وعليه حمله بعضهم وهو دليل قول اشهب
في كتاب محمد وظاهره هنا لانه قال لا يشهد الا ان يكون قد جاء يشهد
ان سمعه غيره قال اشهب هذه رواية فيها وهم ويشهد بما سمع من اقرار
او غصب او حد وان لم يدع [illegible] وتاولوا حمله على التفسير
وليس بمعنى [illegible] بقوله وسمعته قبل ذلك قولا ثانيا ولا اختلافا من
قوله وانما هو لتقديم الكلام في المسالة وسماعه منه القول في اجرا
الكلام قبل الاخر فهي ثلاث مسائل احداها اذا سمع شاهدا وشهودا
يذكرون انهم سمعوا فلانا يقول لفلان على كذا او سمعنا فلانا
يقذف فلانا او يطلق زوجته الثانية اذا سمعه بنفسه يقذف او يطلق
الثالثة اذا سمع رجلين يتراجعان كلاما فيه ما هنا يشهد اذا
استوعب كما قال ابن القاسم ولا يشهد اذا لم يكن كذلك كما قال مالك ولا
يكن يشهد اذا علم ذلك كما قال مالك ويعود ايضا كله على المسالة
التي قبل لا يشهد حتى يستوعب الكلام في كل فتيا ولعل القابسي
حكاها عن غيره وفي هذا ينصور الخلاف على ما في كتاب محمد وتاول بعضهم
على ما في ظاهر المدونة والى نحو [illegible] وغيره في المستلفين والوجه
الاخر بين واظهر واوضح قلت وما تقدم من قول مالك وتوهيم
اشهب له حكاه ابن يونس قال شيخنا ابو محمد ولا يجوز منها جواز
الشهادة للمختفي لان المشهود عليه فيها لو علم ان ثم من يشهد عليه

لا يلتزم الا بالقطع انه صح فقد ينتصل فيما لبس عليه لاعتقاده انه ليس ثم من
يشهد عليه ويحتمل ايضا دالة على انه من شرط الشهادة انه يقول لم اشهد على
وهذا هو المشهور وقيل ذلك استرط والاصل انه لا يشهد الشاهد الا على من
يعرفه الا من صورة مجرد الخط قاله ابن القاسم وابن نافع في المبسوطة فيمن دعي
الى الشهادة على امراة وهو لا يعرف عينها الا ان يشهد عنده عدلان انها
فلانة فليشهد عليها قال ابن القاسم هذا باطل ولا يشهد عليها
وقال ابن الماجشون بل قوله هو الباطل وكيف يعرف النساء الا بمثل هذا
قلت وجرى العمل عندنا بافريقية بالاكتفاء بمطلق التعريف ما لم تكن
ريبة حتى من الصبيان وقد يكون تعريفه في بعض المواضع اخص من البالغ
ويقال في التعريف وعرفه وان كان قد عرف به فلان فلان العدل عن
يطلقها انها لا انتقاص ثم تشهد على من عرف فان لم يجد من يعرفه فليكتب
نعتها وصفتها وقال بعضهم يكتب اسمه وقريته ومسكنه ويحتاز بذلك
وصفه لانه قد يتسمى الرجل بغير اسمه ويخبر بغير مسكنه وموضعه وما
ذكرناه من العمل يقتضي انه لا يقبل قول المشهود عليه بالتعريف
انه لم يشهد عليه هذا الذي كتب اسمه وقد وقعت في احكامي ببلد
القيروان وكتبت على ذلك ورقة صحبة القربم ووقفني بعض اصحابنا
على فتوى لشيخنا ابي محمد يعقوب الزغبي بانه لا عمل على ذلك الا ان
يعرف المشهود من عرف به فيكون من باب النقل عنه قال وبه العمل
عندنا بتونس فيما طالعته لابن يونس من كتاب ابن سحنون وغيره قال
مالك واصحابه الشهادة على خط المقر جائزة وقال ابن المواز لم
يختلف فيه قول مالك قلت بل اختلف قوله في ذلك مرة قال بـ
الجواز ومرة قال لا وكلاهما حكاه ابن الجلاب وبالثاني قال ابن
عبد الحكم وعلى الاول فقال ابن رشد سواء كتب شهادته على نفسه
في ذكر الحقوق بقول لفلان علي كذا وكذا ولم يكتب شهادته والشهادة
على خط المقر كالشهادة على الاقرار ومن ذكره خلاف ما ذكره ابن عتاب في

الحكم بما جرا به العمل بافريقية

في طرة

في طرة قال في المجالس ان كتب الوثيقة بخطه وشهادته فيها ثبتت
لانه قليل ما يجرب على جميع ذلك وان لم يذكر شهادته فيها لم تقبل لانه ربما
كتبها ثم لم يتم الامر وان قال لفلان عندي او قبلي كذا برئ قضي عليه ابن
يونس عن كتاب ابن سحنون وغيره الدليل على جواز الشهادة على الخط
اجمعوا على ان الخط ربما يدرك بما تدرك البصر واصحاب البصر يميزون بين
الخطين والشخصين مع جواز الاشتباه في ذلك فكما جوز اصحاب الشخص
مع جواز الاشتباه فيه جازت في الخط قلت فيه لتطرق الاشتباه
في الشهادة على الخط اكثر من الاشتباه في النظر ابن يونس ولو رفع
على خطه لشاهدان جاز ان لا يحلف مع المشهود له قاله في العتبية وغيرها
قلت وقيل انه يحلف حكاه ابن الجلاب رواية كالاول المساواة في
نقض نقل ابن الجلاب اليمين لان الغرض ان الخط ثبت بشاهدين
فهو كما لو كان شاهدين على شهادة بالاقرار وعلماء الامصار متفقون على الخط
اذا ثبت بشاهدين فلا يفتقر مع ذلك الى زيادة يمين الا ابن ابي ليلى
وعلي رضي الله عنه وانما يفهم ابن شاس بانها لا تصح ان من قال بـ
اعمال الشهادة الشاهدين بمنزلة الخط هنا منزلة شاهدين على الاقرار
وعلى هذا التقرير فما بعد من ضعف اليمين ابن يونس ولو شهد على خط
رجل حلفه الطالب واستحق قاله ابن القاسم في رواية عيسى وذكره
ابن المواز قلت وقيل انه لا ينتفع بذلك ذكرهما ابن الجلاب عن
مالك ورجح الثاني فيما اهل على النقل فانه لا يكون الا بشاهدين ابن
يونس وقال الشعبي عن مالك في امراة كتب الى زوجها بطلاقها
فيشهد على خطها رجلان ان ذلك يتبعها قلت قال ابن رشد
مثله في مختصر ابن عبد الحكم ولابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
واصبغ ان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتق ولا نكاح
ولا حد ولا في كتاب قاض بالحكم ولا تجوز الا فيما هو مال خاصة وما لا تجوز
فيه شهادة النساء ولا الشاهد واليمين لا تجوز فيه الشهادة على الخط

وحينئذ يجوز هذا يجوز هذا بأن يمضي لنا عمن ادركنا من الشيوخ ان
ما ذكره نحن ذكره هو مذهب مالك لا خلاف فيه عن ان معنا ما في السماع
ومختصر ابن عبد الحكم لبعضهم ذلك لانه يكون لها الشبهة توجب لها
اليمين على الزوج انه ما طلق والزوج ان يقول فيه ان لم يحلف قول مالك ببعضها
بذلك على ظاهره من المطلع لها الطلاق فمرة المشهور على خطه
عدلان وذلك اذا كان الخط بإقرار على بعضهم انه طلق زوجته
مثل ان يكتب لرجل بخطه انه طلق زوجته او لزوجته بذلك على هذا
الوجه وان كان الكتب انما هو بطلاقه لزوجته وبها هو الجزاء فلا يحكم عليه
الا انه يقر انه كتبه جازما على الطلاق فهو في قوله انه كتبه غير مجمع
على الطلاق فجاز ان يكون كتبه اختلافا قلت واختلف
اذا اتى بوجوه من يعرف خطه وطلب المدعي ان يجبر المدعى عليه ان
يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بالذي اظهر المدعي فافتى
عبد الحميد الصايغ بانه لا يجبر على ذلك وافتى اللخمي بانه يجبر ويجب
المدعى عليه ان يطيل فيما يكتبه تطويلا لا يمكن فيه ان يستعمل خطا
غير خطه وافتى عبد الحميد بان الزام المدعى عليه ذلك كالزام احضار
بينة تشهد عليه بما قال خصمه وذلك لا يلزمه قطعا قال المازري
بعد نقل اللخمي بما يحتج به من استناد الى العرف بان البينة الخ وليس
كذلك بل هو كما قلناه واما الشهادة على خط الشاهد الميت
او الغايب فيما يشهد به على غيره فقال ابن يونس قال ابن المواز
الذي اخذ به انها لا تجوز كما لو سمعه يشهد بشهادة لم يجز لمن
نقلها عنه ويفرق بعض العلماء بينهما بان الشاهد لا يكتب
شهادته الا بعد ان يتحققها لعلمه انها ستنقل عنه وهو
مثل الذي يشهد عند القاضي ثم يموت او يعزل القاضي وليشهد
قوم على شهادته بالجواز ذلك في الرواية فحصل ان الشهادة
على خطه وبالجواز قال عبد الملك وسحنون قلت وروى

ابن القاسم وابن وهب عن مالك مثله ونحا اليه اصبغ قال ابن الحاجب وهو
المشهور وهو ظاهر قول ابن رشد لم يختلف في الامهات المشهورة
قول مالك في اجازتها واعمالها وروي عنه انها لا تجوز وقال جوازها هو
الصحيح وقال الباجي مشهور قول مالك لا تجوز وقال ابن سهل في احكام
عن ابن الطلاع انه قال الاصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك
انها تجوز في الطلاق والاحباس ونحوهما الا ان الذي جرى به العمل عند
الشيوخ انها تجوز في الاحباس وما يتعلق بها وقال ابن الحاجب وصوب
الباجي قول محمد الا في الاحباس ونحوها وقال ابن عبد السلام لم اقف
عليه له وانكره ابن رشد وقال بعض الشيوخ لو كتب مع ذلك الاذن
في النقل عنه لما اختلف في قبول الشهادة على خطه ولعله يريد
انه ينبغي خلاف ابن المواز وحده لا منع الخلاف مطلقا فقد علل بعض
من منع الشهادة على خط الشاهد بان الخطوط كثيرا ما يضرب عليها
ولا تقع الثقة والجزم بها وهذه العلة لا انتفاء لكتبه الاذن في نقل
الشهادة بل ان ادعى بعض الشيوخ المازري فليس هو من قول بعض
في قوله انه اضاف الشهود يكتب شهادته انهم الاذن في النقل عنهم
انتقل المعطى بالنقل عنهم تقربا على خطوطهم ولم نذكر خلافا عن قرينا
في هذه قال بعض شيوخنا فظاهره ان نفي الخلاف راجع للنقل
لا للشهادة على الخط واختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها
الشهادة على خط الشاهد عند من يجيزها فقال ابن الماجشون
مسافة القصر وقال اصبغ مثل مكة من العراق وقال سحنون بعيد
التعذير الا ما قرب الاشهاد فيه المقنع قال ابن عبد السلام وهو
الاحسن وجرت العادة عندنا ان اختلاف محل القضاة ينزل منزلة
الغيبة وان كان ما بين المحلين قريبا الا ان حال الشاهد تقع في بلده
وعند قاضيه ولا تقع في غير بلده وفيه مع ذلك ضعف فان
الذي يشهد على خطه كالناقل عنه فلا بد ان يعلم الناقل من ينقل عنه

او يكون عدالته معلومة عند القاضي **قلت** فإذا بعض شيوخنا مقتضى تعليله
ما ذكر من الضعف فما ذكر من ان هذه العدالة عندهم كانت الشهادة
فيها على الخط لا يعتمد فيها الا ثبوت عدالته وفي الخط وهذا في الاعدم
ولا سمعت به عن علماء جرت في افريقية في حسم مادته اعني فاراح والزيف
الاعمية ولشاهد انه ان خط لشاهد من عدالة ان وقع بعدالة اخرى فان
كان في الخط دابيتا فيها انه من بعد خطه ورجع هو بنفسه وان كان
غائبا فيما التورع عليه في ظاهر قول سحنون في اعتبار معرفة الحضور
دون تعريف يعذر منه القاضي المرجوع عنه ان كان ثم والخط محفوظ
محفوظا جملة والا طلب تزكيته وافتى ابن عبد السلام بانه لا تقبل الشها
دة على الخط الا من العدول العارف بالخطوط ومدارستها ولا يشترط فيه
ان يكون قرأ على ذي الخط قال بعض شيوخنا وحضرته يوما بعد موت
القاضي ابو علي بن قداح لشهادة بتونس وهو ابو العباس بن قليلو
وغيرها ولي القاضي ابن عبد السلام وثيقة ليرفع فيها على خط شاهد
فيها فقال له انك لم تدرك هذا الشاهد الذي اردت ان تشهد على خطه
ورد عليه الوثيقة ومنعه من الرفع على الخط فيها وانا جالس عنده فلما
انصرف ابن قليلو قال لي انما لم اقبل شهادته على الخط فيها لانه ليس من
اهل المعرفة بالخطوط وليس عدم ادراك الرافع على خط كاتبه بمانع
من الشهادة على خطه اذا كان الشاهد عارفا بالخطوط فانا نعرف
كثيرا من خطوط من لم ندركه كخط السلوبي وابن عصفور وابن
السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع تلقفنا من غير واحد من
الشيوخ انها خطوطهم وذكر المتيطي في وثيقة كيفية الشهادة
على خط الغائب ان الشهود يعرفون انه كان يرسم العدالة والقبول
في تاريخ الشهادة ويعرفها [illegible] ان تكون شهادته
مسقطة بجرحة او كان غير مقبول الشهادة وان زاد في التقييد
ممن يعرف ان الخط هو المذكور كان يعرف المشهود عليه بعينه

والاسم

والاسم ان لم يكن في عقد الوثيقة معرفته بالعين والاسم كان اتقن وهذا كله
حسنة نقل من يعرفه او يقتفي البيان واعترض عليه قوله الى ان
توفي والصواب الى حين الشهادة على خطه لجواز ثبوت تجريحه بعد
موته ممن اعذر له في الشهادة فيه واجيب بان ثبوت جرحته بعد
موته بشهادة عليه قبل موته فاستمرار عدالته الى موته تنفي ما ينتفي
بقوله الى حين الشهادة على خطه وقال بعض قضاة افريقية لا بد من
زيادة وانه وضعها في حين عدالته لجواز ان يقول لو حضر وضعتها
في استفعال ممنوع فيها وعمل ابن الحاج بسكوته قال بعض شيوخنا وهو
يجري يعني لوجود رد شهادة من لم تقع عدالته وظاهر قول المتيطي
ان تضمين الشاهد في الخط انه غير الخط كان يعرف المشهود عليه
شرط كمال لا شرط اجزاء وظاهر قول ابن فتوح انه شرط اجزاء قال
ما نصه ان نقص من الوثيقة معرفة عين المشهود عليه فيها كان
الامر مشكلا في اجازة الشهادة على الخط احتاج الى تضمين الشهود
على الخط ان المشهود على خطه كان يعرف المشهود على نفسه اذ
يشهد بذلك غير من يشهد على خطه **خطوته** وان شهد شاهدان
انه في من قول مالك العربي ومن يقول ابن [illegible] بالمال ابي [illegible]
غيره فيستحق بما ثبت من هذا ولم يذكر اليمين مع شهادة السماع
الا هنا **قلت** وهو نص المدونة في كتاب المرابحة ذكره في المسالة
الاولى وما ذكره في الاولى هو المشهور وزاد في كتاب الولاء وقال
اشهب يكون له ولا ورثة وولاء ولم تستحق الشهادة على السماع وقال ابن
[illegible] فيها قول ثالث انه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها
مال لانه لا يستحق الا بثبوت النسب والولاء وظاهر الخلاف سوا
كانت الشهادة في بلد الميت او غيره وقال ابن يونس قال بعض
شيوخنا المغربيين انما ذلك في غير البلد لا يحتمل ان يستفيض
ذلك عند رجل واحد واما في البلد فيصير استفاضته عن رجل واحد فيسقط

في ذلك بالمال والولاء وما ذكره من انه ثانية هو المشهور ايضا وفي كتاب
الولاء منصوصا قال وغيره انما اشتهر نسبا هو مثل البنت في الولاء له يجلبه معه ولم
يستحق معه المال لانه لا يستحق حتى يثبت الولاء ولا ينفع الا بشاهدين
ونقله ابن يونس عنهما مع المدونة وقول الغير هو الاشبه قوله وان
شهد شاهد واحد انه ابن من قول ابن القاسم واحتج من قولهما
اشتراط العدالة في المنقول عنهم ويرد بانه انما ذكره من حيث انه لا
ينقل الا من العدول قوله وان شهد لرجل اعلم معنى من قول ابن
القاسم مستشكلا لما ذكره من قول مالك قال ابو عمران ويجاب انما يراعى
ان يشهدا بوجه الشهادة مثل ان يكون لم مات البيوع وزنا ام ما
عسى ان يرجع البيع يوما ما مثلا وهذا في الجواهر قوله والشهادة
على الشهادة الخ هي من قول مالك ونص بقوله تمام القطع ذلك
فيقولون ويعلم انها تجاوز لجواز الاقتصار على القطع لانه داخل تحت
السماع وعلى ذلك حمله ابن رشد وذكر مثله في مختصر الحوبري ان
من شرط الشهادة ذلك ونقله ابن حبيب وغيره عن المذهب
ان يسقط من الفقه مقومعرفتها اسقطت الشهادة ولم يقف
بها وقيل انه لا يشترط ذلك بل ان قاله تحت السماع كما قاله في الكلام
ابن سهل وذكر انه جرى العمل عندهم وهذا في كتاب الاستغناء
والعمل عندنا على الاول وبه كان شيخنا ابي مهدي عيسى الغبريني
يفتي رحمه الله ويحكم وبه كان شيخنا حفظه الله تعالى يفتي ويقول
تشهدوا على قولهم تجاوز ان معناه على القطع لانه داخل تحت السماع
ويرد بقوله انا لم نزل نسمع ان سماعا مستفيضا ولا خلاف فيه ويرد من
النقل ما قاله ابن المواز في نقل ابن يونس وقيل لا يشترط ذلك
لان المقصود ان يحصل للشاهد علم او ظن بخلافه وربما كان
خبر بخبر العدل في بعض الاوقات مفيدا ما لا يفيده خبر العدول لقرائن
تحتف به وقيل لا تنفع الا اذا قالوا سمعنا من اهل العدل وغيرهم

قوله

قاله ابن القاسم ومحمد حكاه الباجي ولا خصوصية لهذا المثال في الحبس
بل حيث نقبل شهادة السماع وفي المسئلة قول اخر وهو عدم
اشتراط العدالة في الرضاع خاصة رواه سحنون وابن عات عن ابن
القاسم قال المازري انما قال ذلك لانه يشترط في شهادة المرأتين الفشو
والانتشار لا ينفردا فيه بالنقل عن العدل ان التواتر يغني عن العدالة
ولو لم يكن المخبرون مسلمين واعلم ان شهادة السماع انما ثبتت
العلم في الحبس وغيره هارثه اتفاقا وهو من نوع من شهادة السماع
قال ابن القاسم مثل ان تاتيه امولا ابن محمد وان عبد الرحمن ابن القاسم
ويقبل لم يشهد انك ابن القاسم من لا يعرف ابيك ولا يعرف انك
ابنه الا بالسماع قال نعم وان اجازته علمته الظن ما دبت اقوال
الجواز مطلقا وعكسه والجواز في اربع مسائل النسب ويدخل
فيه الولاء لانه نسب والنكاح والموت وتولية القاضي وعكسه تجوز في كل
شيء الا في هذه الاربع وحكى ابو محمد صالح جمع هذه الاربع مسائل
في جملة فقال القاضي فلان بن فلان نكح فلانة وخصوصية لما ذكر
من شهادة السماع في الولاء والحبس المتقادم والاشربة المتقادمة
وعدة كما سبق له قال المتيطي هي ثمانية عشر وذكر منها هذه
الثلاث ومن ظلم زوجته عن ميراث واقامت بينة بالسماع انه كان يظلم
والنكاح والانساب والميراث والموت وولاية القاضي وعزله والعدالة
والتجريح والاسلام والكفر بالله والولاية والرضاع والترشيد والتسفيه
في بعض هذه الانواع قلت والحق ما نص بعض شيوخ الفقها انه يصح
بشهادة او جه وبالسماع المستفيض قال ابن القاسم مثل ان
رجلا عرف على رجل في سوق علانية مثل سوق الاحد وشهده من كثرة
الناس يقطع كل من حضر عليه الشهادة به وان من ارتضى من اهل
العلم ان ذكرة اكثر هكذا ونظاهر بمنزلة اللوث قلت
فظاهره لو لم يكن في السوق وكما ذكروا لو وقع بخلافه واصبح رجل مقتولا في دار
وسمع السماع مستفيضا ان فلانا قتله بانه لغو ولا قسامة فيه ووقف

لهذه المسألة عن ابا لغيره ان مثل عشرة اعوام وابتنى فيها شيخنا ابو
مهدي عيسى الغبريني بما ذكرناه محملا بظاهر كلامه وينسب للقاضي ابن رشد
مجموع ما نظم هو

ايا سائلي عما ينفذ حكمه … ويثبت سماعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده … وفي سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات … والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة او نسبة وولاية … وموت وحمل والمضر باهله

فزاد ولده عيسى فصل

ومنها الهبات والوصية فاعلمن … وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة … ومنها الاباق فليضم لشكله
فدونكها عشرين من بعد واحد … بها خمستها تسنا نظام المعلم

قال ابن هارون واستدرك عليها الملا والعدم والاسر وقال اللخمي
تجب القسامة في القتل مع شهادة السماع فتتم الزلك
العدة ونتمم على ذلك المنوال

وفي اليسر والاعسار تمم معذور … وفي الاسر يروي من يعنو بقتله
ابو الحسن اللخمي قال معمما … وتابعه فيه بالسماع لقتله

ظاهر قول بعض شيوخنا ومذهب القاضي ابن رشد يغير من لفظه
في البيان ولذا والله اعلم قال ابن عبد السلام لعل نسخة مجموعة
نسبة القطعتين الى من ذكر والبيت الثاني لابن هارون وجرت بخط
البيتين الاول مما تقدم والثالث ابو الحسن اللخمي قابل الخ برمع
قابل ومعتمم وفي تقييد المحكم لابن هشام الحق ابن ارز في وجهي
ما تقدم بعد نلاثين سنة على تقييد وصية استرقت العبد بالسماع
من اهل العدل والثقات انها جابرة وافتى ابن رشد بجعل شهادة
السماع من الجميع الرجال والنساء وان لم تبن عن التهم بينا فتزوج فلفه
ليثبت الحالها وافتى بعض تقات شيوخ شيوخنا بلغو شهادة

السماع

السماع بالموت في نقل موت ميت على ١٠ خبر بينهما ردت واطنى ان عزاه للعتو ا
بعض الغزو ويبني في موت بقتل كان نزل بتونس لفتنة نزل بها هلها ابلاغ
كونها تمت امارة الامير ابي يحيى بالغيرة انه هو ظاهر قولها في كتاب السولا
من مات امراته وابنه فقال ماتت امراتي قبل ابنها وقال اخوه بل بعده
قال لا يرث الموتى بعضهم من بعض الا ببينة قوله وان لم يتقلوا الخ
عياض تأمل قوله الشهر وهم جبال انما نكرت شهادتهم على شهادة والاشهى
سماع يشترط فيها الا مستفاضة عن العدول وغيرهم ابو محمد وقيل
لا ينتفعون لشهادتهم حتى يعرفوا ان الذين سمعوا منهم عدول بعضه
لبعض قالا يختلف السماع اذا اكتفت عن العدول انه ينتزع بها وانما الغرب
هل هي هذا يختلف في اشتراط العدالة فيها وفيه نظر قوله قال مالك
الخ بربعة وكذلك احبار رسول الله صلى الله عليه وسلم نص محل النكة
مالك في مناظرته لابي يوسف مع كان ابا حنيفة يقول الحبس ممنوع
لقوله نهى عن حبس الله من جيوبنا ولا سابية قال الباجي ورجع ابو
يوسف عن مذهبه الى مذهب مالك لما ظهر عليه في علمه هارون
الرشيد وقال هذه اوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها اهل
المدينة خلفهم عن سلفهم يشير الى الحديث المتواتر قال وهذا ينقل
اهل الدين والعلم في الرجوع للحق متى ظهر وتبين قوله وقيل
الخ قال ابن ابي جمرة في قوله وانهم يعرفون هو معنى قول المتقدمين
انها تجاز يجوز الاحباس وتحترم حتى منتهاها ومضى بقوله ولم يذكروا
انها تجاز وان لم يقترن معها شيء كما قال في الواضحة ابن يونس
قال ابن القاسم في المجموعة وانما الشهر رجلان على السماع وفي القبيلة
مائة رجل من اسنانهم لا يعرفونه نكتة من ذلك فلا تقبل شهادتهما
ونتهما ولا يامر بعلقتها ويكونوا اكثر من اثنين وان كان تشهد
شيخان قديمان متوليا جيلهما انما سمعا انها حبس بذلك جاز
ويكون على المسلمين انه لم يبع انما قلت مالم يكن عرب فان كان فلا

بجبر البعد كالتعمية وفي المعونة اذا لم يكن عرف ولا تسمية فلابد يجري
في وجوه الخير قوا والحاصل انه ان لم تكن تسمية ولا عرف فقولان احدهما
انها على المساكين قاله ابن القاسم كما تقدم وهو قول مالك في المدونة
في كتاب الحبس والثاني انها تصرف في وجوه الخير قاله في المعونة **قوله**
ومن اقامت الخ في من قول مالك وهو ظاهر من اختصار البراذعي
في قوله في اثناء المسألة قال مالك هنا وتزويجها بالغيبة اذا
كانت بعيدة وجعل هنا الشهادة على السماع ينتفع بها فيمن له الحوز
فظاهره ولو كان المتنازع فيه ارض البيع في حوز احد لما انتفع ذلك
وهو كذلك عند محمد نقله ابن يونس ولابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وابن القاسم واصبغ ما يقتضي انه يستخرج بها من اليد
وكلاهما حكاه ابن زرقون وذكر اللخمي الطريقين ولم يعزهما
وذكر بعضهم ان من شهد له بالسماع بعد يمينه على قول ابن القاسم
لم ادر تجهيلي على قول المشهد كالسماع على الولاء والنسب ونحوه
نقل عياض عن بعض شيوخه ان شهادة السماع اذا كان ينتفع
بها لا تجوز الا السماع من العدول وان كان في بلد ابن هما فيهما التخلية
في اشتراط العدالة فيهما ابن عمر الصلاح قال بعض الائمة ينبغي
لو شهدوا على اصل الحبس بعينه لم يكن حبسا حتى يشهدوا
بالملك للمحبس يوم حبس وتجوز شهادة النساء على السماع ولا يسمين
المحبس ولا يحتاج الى البينة ملك **قلت** قال بعض شيوخنا اختصارا
على هذا النقل يوهم انه المذهب او مشهوره او العمل به وليس كذلك
قال المتيطي ما نصه في عقد الاسترعاء ليشهد بذلك من يعرف
ملك المحبس وان ملكه لم يزل عنه بوجه الى ان عقد فيه التحبيس المذكور
في علمهم وان لم يعرف الشهود الملك اسقطت ذكره في العقد وسلك
تفصيل ان تبين كيفية حبس الحبس على التسوية والتفصيل وغيره لابن
فتوح في وثائقه المجموعة وغيره وفي ترجمة الشهادة على الحبس

على السماع

على السماع من طرر ابن عات اذا شهدوا في عبد انه حر معتق وان لم يسمعوا اسم
من عتقه او عزوا العبد او الى وارثه وجوبا وان قالوا هو حر معتق ولم يزيدوا
على هذا تمت الشهادة ولم يكشفوا عن اكثر قاله ابن مالك في الاول لابن
سهل واختلف هل يلزم الحاكم الكشف من ابن حارث له ام لا فابن عتاب
ابن ابي زمنين بانه لا يلزمه الا انه يقول كشفتها بوجه لا ربط ظاهر
وقال به غيره واختار شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله الاول
قال وبه القضاء قال المازري وانما جعل في الكتاب بينة القطع مقدمة
لاجل ان الشهادة بالملك التي تفيد القطع اقوى في الدلالة على الصرف
من دلالة الحيازة فقط لانه اذا فاق من هي بيده بشهادة على
السماع على ما وقع في الكتاب فانها تفرغ بيده لانه اجتمع له دليلان
الحيازة وشهادة السماع ودليلان اقوى من دليل واحد ووقعت
مسألة منزع على ما تقدم بقوله وشهدت المواريث في رجل مات وترك
ورثته وربعا ومات جملة من ورثته وتشعبت وما قام فيما قام رجل
من ورثة الاول ببينة بموته وعدة ورثته وانه احدهم طلب الخلاء
الربع للبيع واحتج ما بيده ونحوه من حضر ممن هو في
ورثة معه خاصة فيطلب القاضي من ذلك وطلب بحضر مخاصم الا بعدل فجلس
بحضرة من جرت عادته بذلك بحضرة مع من حضر ولا على بي يقضي
فعلقت ارتفع الذي كان شيخنا حفظه الله تعالى يفتي به انه لا يكفي
من الخصوص حتى يعدل وجاءت من مات وعدة ورثته الى الان للاعذار
واخبار الذي لم يرض لحرج فتنوا شيخنا المشار اليه بما ذكرته وا خرج
عن فيه يفتوا شيخنا ابي يوسف يعقوب الزغبي قاضي الجماعة بتونس
بتونس بان ما ذكر اولا يكفي وسمعت انه قاسم ذلك على الغائب يوقف
له شيء لقدومه فكذلك هنا يوقف نصيب من لم يعدل وجاءته
ان انقطع والا فنصيبه من الثمن ان بيع وانفصل المجلس من غير
حكم فسأل الامر اي ان شيخنا الثاني لسؤال الاول ومع كان فر عليه

معـ
الخلاف في الحاكم هل
هل يلزمه الكشف ام
لا

معـ

فعرضه بما ذكر عنه فلم يبرأ فيقع وعرفت أنه كتبه لغائبه إلى أنه لا عمل على قراءتي
له فلم تزل المسألة موقوفة إلى الآن قوله وإن نشأ الخ هي من قول ابن
القاسم ما ذكره يبني جواز أن يكره اشتراطها من غاصب قوله ولو أقام
بينة الخ قال المغربي لا أعلم في المفهومين لأن كلا منهما مخالف للآخر
وإنما وقعت إلا مضروبة في المسألة معينة فقوله وتوهم أن الكيل مزرما يبني
العشاء بين قبل قلت ويجري ذلك بقول الباجي وابن يونس إذا قلنا يحكم
بما تقطع به ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ يجوز في خمس
عشرة لسنة يشهدون على السماع إلا فيما تقطع قلت وقال ابن
زرقون ظاهر المدونة في الأربعين سنة ولابن القاسم في العشرين
وقيل إنه كان نحوها فعلت في أقل من ذلك ونقل المازري خمس عشرة
لا بزيادة ونحوها فيتحصل خمسة أقوال لأنه ابن رشد والعمل
بحضرتنا على قول ابن القاسم بالعشرين سنة قوله ومن أقر الخ
جاء في الأم دليلا على ما وقع التعريف به من المغربي والبعض فقال
وقع قول مالك الخ وما ذكره في البعض بربيد أن أخا ما قضاه يمنع
القضاء ولو ادعى أن القضاء ثم إن إلى قرب موته لم يقبل قوله قاله
اللخمي وابن يونس عن بعض فقهائنا القرويين وما ذكره من
حلفه هو المنصوص ويتخرج عدمه على القول بأن العرف ينزل
منزلة شاهدين من الخلاف إذا عرف العاقد والوكالة ونظائره
ثم لك وما ذكره في المسكن أنه يقبل قوله مطلقا هو المشهور
وقيل إنه لا يقبل قوله في القرب ولعل الميت معن وتبعه حكاه
أصبغ عن ابن القاسم نقله اللخمي والتنازل إليه المغربي في قوله
كيف يكون هذا وهو مدع للتجارة ثم مثله مدعي القضاء ابن يونس
قوله هذا أنه لم يجعله على وجه الإقرار والله أعلم وظاهر الكتاب
لو كان إقراره على وجه اللزوم كما إذا قال لا جزاه الله خيرا أسلفني
وصبر علي حتى قضيته أنه لا يقبل وهو كذلك عند سحنون حكاه

اللخمي

اللخمي وذكره ابن يونس ولم يعزه ما تقدم أنه يقبل ولا فرق وظاهره
لو كان على وجه العرفية ولم يكن على وجه الشكر ولا على وجه اللزوم أنه
لا يقبل قوله وأجرى المازري ذلك عند مخاصمة الورثة له والمعروف في على
قول سحنون وقيل يقبل قوله فيهما حكاه اللخمي ولا مفهوم لقوله
من فلان الميت أي الحكم في الحي كذلك فيقبل قوله وإن قرب لعدل اللخمي
ثم ذكر أصبغ عن ابن القاسم إذا كان على وجه الشكر والفرق في صدق وإن
قرب بخلاف الميت فذكر التفصيل المذكور وظاهر الكتاب لو كان بغير وجه
السلف مثل أن يقر بدين من غير قرض وادعى قضاءه فإنه لا يصدق
قرب أو بعد وهو كذلك رواه ابن أبي أويس قال ابن رشد والفرق
أن السلف معروف فيستحيا على الشكر وقضاء الحق واجب فلا
يستحيا على الشكر أو يشتكي إذا قال من في ذمته طال زمانه والكل
لعله في ذلك فالقول قوله من كذبه على قول ابن القاسم لأنه مقر بأن
ذمته عامرة ويدعي براءته ويسقط عنه وعلى قول أشهب القول قول
المطلوب في المدونة ولا بد أخذ بغير ما أقر به قوله ومن أقام الخ
ظاهر قوله بمال أنه تكفل بعين المال وسواء كان يطالبه عند عدم
غريمه مفلس أو مطلقا وقال غيرهما حفظه الله تعالى بجنب
فيها لأنها على غير مال وتئول إلى المال وهو يعبر وقوة لفظها
أن يطلب أو لا ثم يستحق الكفالة فلا حجة له إذا قال لا أحلف حتى
يحضر ما لي قبله من الكفالة وإن كانت الوالي لا يعتبر الرتبة ولا خصوصية
لهذه الصورة وبه قال أبو حفص العطار ونقل عن بعض [illegible]
ابن نعيم التجيبي الكفيف أنه لا يحلف حتى يحضر له ماله وبه العمل
بتونس وقيل ينبغي أن يستظهر المطلوب أنه مليء بحقه ويحلف الطالب
ثم يرجع له ولا تقبل منه بينة بالعدم قاله ابن أبي زمنين وفضل
وغيرهما ولم يحك الكثير لشيوخ المذهب غيره وأفتى شيخنا أبو
مهدي عيسى الغبريني على ما بلغني بأنه إن كان المطلوب يتكلم كلفه
أنه

في احضار المال فقد ان يحتاج الى بيع داره او نحو ذلك فانه يحلف الطالب بالله
والا حبس ليحضره فيه اقول **قوله** ويحلف الخ لان اليمين بمنزلة بينة
الثانية هو لا سيما ومذهبه انه لا يرجح بالكثرة كما سياتي في قوله كما لو
كانت لبينة رجلان عدلان اجلة وامرأتان وللبينة الاخرى مائة رجل **قوله**
واذا امتنع الخ فتقلب اذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهدا اخر ففي
ثلاثة اقوال فقيل انه لا يحلف معه لنكوله اولا قاله ابن القاسم
وابن كنانة وقيل انه يحلف معه وعليه فقيل له ان يرد اليمين على المطلوب
قاله ابن المواز وقيل لا قاله احمد بن ميسر والجميع ذكره ابن يونس
وقيل انه يضاف الى الاول ويأخذ حقه دون يمين قاله عيسى ابن
دينار ورواه ابن القاسم في المجموعة وحكاه ابن رشد وظاهر نقل ابن يونس
انه لو اتى بشاهدين فانه ينتفع بذلك باتفاق وليس كذلك بل ابن
القاسم وابن كنانة قالا لا ينتفع سواء اتى بشاهد او شاهدين
حكاه ابن رشد ايضا واذا قال المطلوب لما توجهت عليه اليمين
اخرني اليوم في والثلاثة لا تختص ولا خصوصية للمطلوب بل كل من
توجهت عليه اليمين وطلب ذلك فانه يؤخر اليه ولا يلزم ذلك قاله
ابن شعبان وقيل يؤخر بقدر ما يرى قاله ابن عبد الحكم وقيل ليس
له ذلك الا برضا الطالب وذلك لان على القاضي انفاذ الحكم على الخصم
اذا وجد لذلك سبيلا والثلاثة حكاها ابن عبد الحكم وقول ابن عبد
الحكم نقله ابو محمد ولم يحكه ابن الحاج في نوازله غير الثالث
وجعله يؤخر قليلا بحسب كفيل يوجهه قاله ابن [illegible] قاله بعض
الشيوخ وهو صواب ويريد بقدر الحال نحو حلف المدعي انه لم يأت
به واما عكس هذا وهو ان يطلب المدعي تأخير حلف المدعى
عليه ففي نوازل ابن الحاج ليس له ذلك الا برضا المطلوب وهو مقتضى
قول ابن عتاب في طرر من وجبت له يمين على رجل فتغيب عن قبضها
وكل القاضي من يقبضها اذا ثبت عنده مغيبه وتشهر في ذلك

قوله

قوله بان نحلف الخ جعل نكوله كشاهد او في كتاب الديات منها
وقيل لا يكون ردا ولم يحك هو وظاهر قول ابن نافع في المدونة
ونقله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم في الديات الا ان يكون
للمدعي عذر بين قال سحنون مثل ان يزعم ان البينة عليه غائبة او يكون
او وصيا بايتام وسمع عيسى ابن القاسم ان قال المدعى عليه للمدعي
بعد ان طلب يمينه احلف انت وخذ ثم بدا له وقال ما ظننت يحلف
انه لا رجوع للمدعى عليه كان ذلك عند السلطان او غيره ابن
رشد مثله في كتاب الدعوى والصلح وفي كتاب الديات ولا خلاف
اعلمه في ذلك واما اذا التزم المدعى عليه اليمين ثم بدا له الرجوع
الى احلاف المدعي فهل له ذلك ام لا قولان لابي عمران وابن الكاتب
وبالاول كتب القاضي **قوله** واذا ثبت الخ سيأتي كلام ابن
يونس في الخلطة ولنذكر ما فيها من الخلاف عند [illegible]
ومن ذكر من رد اليمين بذلك قال اصحاب مالك لم يختلفوا فيه
حكاه ابن سحنون عن ابيه وما ذكر من ان عليه ان يعلمه بذلك
قال المتيطي لم يختلف فيه اهل العلم واختلف في يمين الاستظهار
على القول بتوجهها ان لم يطلبها ربها هل يجب على القاضي
ان ينبهه عليها ام لا حتى يطلبها منه والاكثر واما اذا
امتنع المدعى عليه من اقرار او انكار فاختلف في ذلك على اربعة
اقوال فقال مالك يحبس حتى يجيب باحد الامرين وقال اصبغ
لا يخلو الذي وقع التنازع فيه اما ان يثبت بالنكول واليمين ام لا
فالاول يقول له القاضي اما ان تجيب واما ان يحلف المدعي ويحكم
له عليك بشرط ان تكون الدعوى مشتبهة والثاني وهو ان تكون
الدعوى مما لا تثبت الا بالبينة فانه يثبت حكمها فان تمادى
هذا على ترك الكلام حكم عليه وقال سحنون يحكم عليه ولا يحتاج
الى يمين المدعي وقال اللخمي المدعي مخير بين الثلاثة الاقوال

المتقومة فاما ان يجيبه لما ادعى عليه فيجيب بالاقرار او الانكار واما
ان يحلف فيا حسن ما ادعى فيه انه في ملكه لانه امتناع المدعى عليه من
الجواب امتناع من اليمين في المعنى لان الجواب لما بين عن اليمين
وشرط فيهما واما ان يحكم له الان دون يمين فان اجاب خصمه بعد
ذلك فلا نكول سمع منه ونقض الحكم بينهما ح قال ابن عبد السلام
والقول الاول هو الظاهر وينبغي اذا طال سجنه فلم يجب ان يحكم عليه
الشرط قال اشهب وللمدعى عليه ان يسال المدعي عن السبب
من سلف او ثمن سلعة فان بين طلب الاخر بالجواب وان ابى وقال
لا اعلم السبب ولا اخبر به لم يطالب خصمه بالجواب قال ابن عبد السلام
يريد لانه لو ذكر السبب امكن ان يكون فاسدا لا يترتب عليه بسببه
غرامة او غرامة دون ما ادعاه او يكون عند المدعى عليه ما يدفع
ح عنه ما ادعى عليه قال اشهب وتقبل دعوى النسيان فيه بغير يمين وقال الباجي
القياس اليمين وقال ابن عبد السلام لو قيل انه لا يعذر بالنسيان
لكان له وجه **قوله** وان حلف الخ ما ذكره لا خلاف فيه ابن
يونس قال ابن الماجشون في الواضحة كانت بينهم خلطة حاضرة
او غائبة بعد ما يحلف فانه ما علم بها قال المغربي ظاهره سواء
ادعى عليه انه علم بها ام لا فيمنع منه ان يمين التهمة تتوجه
قلت ومفهوم قولها فانه لم يكن علم بها معطل لقول
سحنون في الاول بعد وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم
قال عياض ثبت ذلك في كتاب ابن سهل لاحمد بن خالد بن ابن عمر عن
ابن وضاح ولم يكن عند غيرهما ولا في كتاب ابن عتاب وهو في
غير الام **قلت** وبه العمل واستمر عليه عمل الحضرة ولا اعلم
فلا فيه **قوله** وان استحلفه الخ ما ذكر انه لا حق له هو
المشهور ابن يونس وقيل انه يقوم بها رواه اشهب وابن
نافع وبه قال اشهب واصبغ وابن حبيب وهذا التنبيه يقول

عمر

عمر بن الخطاب البينة العادلة احب الي من اليمين الفاجرة
واستحلفه بعض العدو بيتي اذا كان لا امر البينات يطول عند القضاة
كمن بينته بعيدة الغيبة **تنبيه** وما ذكره في الكتاب من قوله تاركا
لها قال ابو ابراهيم سقط في بعض المواضع فقيل هو اختلاف
في القول بالتفرقة فهل المراد تفرقها او عراضها كاف وعليه
الاكثر في ذلك نظر وبان عليهما حكاهما عياض وظاهر قوله
تنبيه وجد بينة وان كانت واحدا او يحلف معها قولها وهو كذلك
عند ابن القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك
لانه لا يسقط بينة قد اثبتها حتى يحلف مع شاهده ولا كنى ان
انا بشاهد مرتين وكلاهما ذكره اللخمي ونقل ابو بكر ابو محمد وابن يونس
وغيرهما غير القول الثاني معزوا ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وبه حكم الشيخ ابو اسحاق
ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس ونقل المغربي للقاضي احلفه
ملي وانا اترك بينتي فامر القاضي المدعى عليه باليمين فلما هم ان يحلف
بدا المغربي فطلب ان ياتي ببينته فوقفت في احكام ابن زرب
حرية حكمت بان ليس له الا البينة كما اذا احلفه مع علمه بها
اجتمعوا فيه فقط ووجدتها في كتاب الزيادات فمن قال له تشا هد بجو
وابا ان يحلف ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له فليس له ذلك ونحوه
قولها في كتاب الحمالة ومن قال لرجل احلف ان الذي لي قبلك عندي
قبل احد حق وانا له ضامن ثم رجع لم ينفعه رجوعه ولزمه ذلك
ان حلف الطالب ونحوه سماع ابن القاسم المتقدم وسمع ابن القاسم
لو ان لرجل على رجل وثيقة بذكر حق فانكر فجاء لم يجده حقه
ثم وجد ذكر الحق فلم تختص علمه ان عرف من قوله انه ضاع ذكر
حقه ابن رشد يليه انه لم يعرف ذلك من قوله فلا قيام له خلاف
قولها في الصلح ان صالح فاصلا بينته فله القيام بها مثل رواية

والثلاثة خلاف قولهما الآتي في الذي يرتجع العبد في يد رجل إن الخمسة
الأيام والسبعة قريبة وتردد أبو إبراهيم في كونه خلافا أو لا قوله
ومن ادعى الخ هي من قول ابن القاسم مستقلا بما يليها من قول مالك
ابن يونس إنما نزل هي الخلطة بين المدعي والكفيل ولا نزاع على خلطة
الكفيل مع المكفول عنه قلت وقيل بل المراد خلطة الكفيل مع
المكفول عنه لا غير قال عياض وهو ظاهر لأنه إنما يتكفل الرجل
لمن يشفق عليه ويجله ويبره وقد يتكفل لخصمه وعدوه مراعاة له
قوله ومن باع الخ في الأم وقد قال مالك فيمن باع سلعة وظاهره
يقتضي أن شراءهما جميعا بيعة واحدة ليست بخلطة حتى يتكرر
وبه قال ابن يونس ولم يرتض قوله بعض القرويين إنما لم يرها خلطة
لأنه لم يثبت ما ذكره من المشتري بصفقة ولو ثبت أنه قال له ذلك
لحلفه وإن لم تكن بينهما خلطة قوله ومن ادعى الخ قال أبو إبراهيم
الخلطة تغني عنها الريبة والتهمة على الاستهلاك والغصب وقال
المغربي في الرسالة حتى تثبت الخلطة أو الظنة قالوا الخلطة
في المعاملات والظنة في الغصب والتعدي وكان شيخنا أبو مهدي
عيسى الغبريني يجيب هذا ملبس لا بقوله الكل ولم يرتض قولي إنما
فسر أبو محمد الظنة التي تتنزل منزلة ثبوت الخلطة
كالدعاوى على الصناع ومن ذكر معهم على ما سيأتي إن شاء الله
ويرد بقوله في هذا متقارب في جنس المعاملة وقد تقرر فيما فيه موضع
أن المعاملة الواحدة تكفي حتى تتكرر وقال المغربي انظر في ذلك
هل أراد الجنس أو معاملة واحدة ولا نظر فيه لما ذكرناه قال عياض
في قوله أو أخذه قبيلا عارض بعضهم بقوله في كتاب الحمالة
لا يؤخذ منه بذلك كفيل وقال غيره فمثل ما قال هنا وحمل أبو
عمران قولهما هنا على أنه أراد بوكيل عليه من يرفعه حتى يأتي ببينة
قلت فيتحصل في حمل ما هنا على الوفاق لقول ابن القاسم على ما ذكره

كتاب الجدار لا قيام له فيها ويحتمل أن معنى قوله في السماع إنما عرف هذا
من قوله أنه يرجع بعقيقة حقه دون يمين وإن لم يعرف ذلك فله أن يرجع
به إلا بعد يمينه إنما صالحه وكتابه قد ضاع ولا يعرف الشهود فلا يكون
خلاف قولهما في الصلح بل تفسير له في إيجاب اليمين ونحوه في كتاب
الجدار في المسألتين فيتخصص في صحة قيامه بالبينة ونذكر
الشهود أنه لا قيام له فيها ويحتمل أن يقال في هذه الرواية على ظاهرها
أنها ليست بخلاف للمدونة وإنما فرق بين المسألتين فيأتي على هذا وهو
تأويل ظاهر وفي المسألة قول رابع وهو التفرقة بعكس ما في كتاب
الجدار قوله وإن قام الخ قال ابن رشد هو من قول مالك وما ذكره في البعد
هو المشهور وقيل إنه لا قيام له ويكون كالخلاف إذا صالحه لبعد بينته
ثم قدمت فهل له القيام بها إلا إذا اجتمعت الحجتين جاءت الأقوال
ثلاثة فقيل يقوم بها فيهما وعكسه وقيل يقوم بها في الاستحلاف
لا في الصلح وهو قولها وظاهر قول الكتاب أنه يعرف أن بينته
غائبة بعيدة الغيبة من غير يمين يلزمه في ذلك وقال المغربي
ينبغي أن يلزمه اليمين على ما قاله ابن الهندي فيمن ادعى أن بينته
قريبة وأراد تحليف المدعى عليه أنه يحلف فإن ادعى عدم الحق ولو حلف
الطالب المطلوب ولم يرفعه للسلطان وله بينة غائبة بعيدة فله
القيام بها لأنه جعل في أخذه اليمين منه ما يفعله الحاكم
لو رفعه إليه قوله وإن كانت الخ ما ذكره في الحكم من أنه
لا يحلفه إلا على إسقاطها جار على قولهما المتقدم وإذا حلفه
وهو عالم ببينته أنه لا قيام له وذلك على روايتي أشهب
وابن نافع ومن ذكر معهما فإنه لا يمكن من التحليف وذكر
في درس شيخنا حفظه الله تعالى فلم يرتض وقال بل يمكن وكأنه
على الاكتفاء بها وما ذكره ضعيف لأنه يلزم في أصل القول إذا حلفه
وهو عالم بها أنه لا يقوم بها وليس كذلك وما ذكره في حج الغرب

من البيوسين

ابو عمران او على الخلاف فيه ويلزمه ولما وليت قضاء جزيرة جربة وقعت في
احكامي هذه المسألة وهي متكررة فلا عرفت ما الذي عليه العمل مع كثرة
نزولها في حال قضائي فبقيت متوقفا عن مثل هذا فكنت اسال عنه المشهور
فسالت صاحبنا القاضي ابا الخير عقبة بن محمد بن عقبة بن مسرور الكبني
انه كان قبلي فيها ومن لحضرته قاضيا فدخلت عليه وهو بالجزيرة
فقال الذي عليه العمل بتونس وبه كنت امضي هنا يقول ثم النهاية ويحرم
ان من كان قبله يليه بالجزيرة وهو الفقيه القاضي ابو محمد عبد
السلام بن احمد الغزاري يحكم فلا هنا فيما وقفت على الحكم بالاول
الان فلكوت رجلا بروبا يحتسبا من هذا وبه تنزلت في احكامي فلما جئت
وحكمت بما ذكرته فوردت علي فتوى شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني
يلزمه الضامن فيجة احكم به وامرت ان اقام بينة على المدعى
عليه وطلبه اقامة بينة يرجع بها شهادة المشهود الذين
شهدوا عليه فانه يلزمه كفيل انتقا قال ابن عبد السلام والاقرب
انه بالمال وامروا ان على القسم فانه يلزمه ضامن بالمال على المشهور
وقيل بالوجه وعليه العمل عندنا بالقيروان وان اختلف اذا قال
المشهود عليه ان رب الحق يعلم عدمي فاطلب يمينه فان حلف
اذ ذاك فاتني ببينة تشهد لي بذلك فقيل يلزمه من ذلك
فان نكل حلف المدين قاله ابن العطار وغيره ونحوه لابن شعبان
وكان الشيخ ابو اسحاق بن عبد الرفيع حكم به بتونس فترك
العضلاء من الناس حقوقهم من اجل اليمين فحكم بعدم
توجيهها عموما واستمر عليه عمل قضاتها الى الان وبه افتيا
بعد سنين فما يمين لا يطلب بها على حال الحق يبقى لمدعيه منه ويساقي
بقية الكلام على هذا الفصل في كتاب المديان فا وعه من هذا قوله
ولا يجب اليمين الخ هو من قول مالك ومن ذكره من ثبوت الخلطة
قال ابن رشد هو مذهب مالك وكافة اصحابه وقيل لابن حارث

وهو

وهو مشهور بل هذا المشهور وقال ابن نافع لا يشترط حكاه ابن
زرقون وبه قال الاندلسيون واستمر عليه العمل عندنا في الاكثر وبه
قال الشافعي وابو حنيفة والثوري واحمد واسحاق قال ابن عبد
السلام وهو الذي يدل عليه ظاهر الاحاديث الصحيحة وافتى شيخنا حفظه
الله نفع لما كان عندنا بالقيروان باشتراط الخلطة في امراة من وجوه
الناس من اهل البلد وان ادعي عليها وامر قاضيها بالحكم
بذلك وهو شيخنا ابو عبد الله محمد قيل الله وبه افتى شيخنا ابو
يوسف يعقوب الزعبي منذ نحو ستة وكان ابن عبد السلام يشغل
في درسه عن بعض القضاة انه لا يحكم بها الان يطلبها من المدعى
عليه فتحصل اربعة اقوال ابن يونس قال ابن القاسم في العتبية
الخلطة ان يبايعه مرارا وهذا فيه نظر لقول المازري قال
المتقدمون كابن القاسم الخلطة ان يبايع انسانا بالدين مرة
او مرة او بالنقد مرارا وقال البغداديون من اصحابنا انما
المعتبر كون الدعوى تشبه قال القاضي عبد الوهاب من اصحابنا
من قال هي ان تكون الدعوى تشبه ان يدعى مثل المدعى عليه وقال
بعضهم هي ان يشبه ان يعامل المدعي المدعى عليه في مثل
ما ادعى عليه وهذان الحدان متقاربان احدهما راجع للشبه
في جنس المدعي والمدعى عليه والثاني اليه والتحقيق اعتبار
قرائن الاحوال في النوازل ولابن رشد في سماع اصبغ قوله في هذا
السماع المبايعة الواحدة ليست بخلطة حتى يبايعه مرة بعد مرة
مرارا او في سماع يحيى من الشهادات ما ظاهره ان المعاملة
الواحدة خلطة وقيل معنى رواية يحيى انها مضافة لمعاملة قبلها
فلا فرق انها مخالفة ولا مفسرة بل معنى هذا السماع انهما تقابضا
ثمنا جزافا وسماع يحيى على ان المعاملة بالدين في المبايعة بالنقد مع التناجز
ليست خلطة وبالدين خلطة وبالنقد ونحوها جزافا في شهادات المدونة

انها ليست بخلطة دفي الموازية انما خلطة ابن يونس قال لسحنون واهل
السوق كثيرهم لا بد من ثبوت الخلطة وقد لا يعنى يجتمعون في
المسجد للصلاة والامر والعربية قاله يحيى بن عمر قال الصلاع فعليهم اليمين
لمن ادعى عليهم في صناعتهم وان لم يثبت بخلطة لانهم منتصبون
للناس فلت والزمه الباجي المنتصبين للتجارة في الاسواق وذكر
ابن رشد معه ولا نزاع الباجي واعترضه ابن هارون وغلطه في عموا
الغريب بانه وضع وديعة على من يظن له اهلا لها في الوديعة
والامانة وكالمتهم بالسرقة وكذلك الرجل يقول عند موته ان لي
عند فلان دينا وبايني لابن يونس عن احد العلماء خلاف فيما اذ قال
ذلك في مرضه هل لا يحلفه الا الورثة اذا مات او يحلفه هو الان وعزا
الاول لجماعة من اصحابه واختار الثاني قال اللخمي في الصانع هذا
ان ادعى على الصانع ما ينبغي ان يتجر به او لباسه او لباس اهله والا
لم يحلفه وبرا على في الوجه بعد ثلاثة اوجه ان يكون المدعي يملك
مثل ذلك جنسا وقدرا وثبوت ما يوجب الابراع لمثنى
الغالب من الفقير في بلده ان يودع ماله الا لسبب خوف او طلبه
لسلطان او سفر بخلاف الطارئ وان يكون المدعى عليه مثله يودع
مثل ذلك ابن يونس قال ابن المواز ولو ادعى المدعي بشاهد على
المخالطة حلف معه وثبتت المخالطة ثم لم يحلفه المدعى عليه
وقال ابن كنانة فيمن ادعى على رجل واحد وامرأة توجب لها اليمين
لانه خلطة فلت ظاهره خلاف الاول لان ظاهر ما اول
ان المرأة لغو بخلاف الثاني وقال ابن رشد تثبت المخالطة
بشاهدين او بشاهد وامرأتين واختلف في ثبوتها بشاهد
واحد على اربعة اقوال فقيل تثبت به قاله ابن القاسم في سماع
اصبغ من نوازل لسحنون وقيل لا قاله ابن كنانة مع ابن القاسم
ايضا وقيل تثبت مع اليمين المدعي قاله ابن نافع وقيل تثبت

بشاهد

بشاهد وامرأة قاله في سماع يحيى بن عاصم فلت وما عزاه
لابن كنانة خلاف عزو ابن يونس له فقل ما في سماع حسين ابن
يونس واختلف ان ادعى المدعي بينة بالخلطة فردها لم على عليه
العداوة او جرحة فروى ابن القاسم عن مالك انها لا توجب وبه قال
محمد وقيل لا بد من توجبها حكاه ابو بكر بن محمد ابن اللباد عن
لسحنون فقيل الاول في المسألة الاولى فلت وكذلك يقول
في الثانية من باب لا فرق فهو قول له ولمالك ومحمد ولم يذكر بعض
شيوخنا هذا الفرع في مختصره لسهو امنه ويقوم من نقل ابن
بكر ان من شهدت عليه بينة انه تعرض للجناية القتلى لتقتل الله
السلامة من ذلك وجرحها انه لا يبطل بل يفكل ثم يرسل وقال
الشيخ ابو محمد القابسي رحمه الله تعالى فانه لم يشهد عليه
الا ان يكون ممن يليق به ذلك ويكون الشاهدان من اهل التبريز
فيسقطها العداوة فعلهو وان لم ينجز الحكم عليه بشهادة تهمة
جلا برفع ظن صدقها وللحاكم هنا في تنكيله موضع اجتهاد ح
والله ولي الارشاد ذكره عياض في الشفا ولا يتخرج من رواية
ابن القاسم انه يرسل مطلقا لان منه الجناية العلي ابن يونس قال
اشهب وكذلك لا يمين عليه في قيام البينات لذا كذب بقطع
بعضا واستووا في العدالة فلت وعلى ما نقل ابو بكر يحلف ابن
يونس واذا كانت بينهما خلطة وانقطعت لم يحلفه الا بخلطة
مؤتنفة وهو محتمل لان يكون نقله من كلام اشهب او من كلام
محمد ولقول الاقرب لما يأتي من عزوه له ولا مفهوم لقوله وانقطعت
لقول الباجي واختلف اذا كانت المخالطة بتاريخ قديم او انقطعت
فقال اصبغ وسحنون حكمها باق وقال محمد لا يحلف الا بخلطة
ثانية مجردة وان قضي عليه لبائعه البيوع واخذ مطلبها بينة ثم
ادعى عليكم عليه مطلبه من الغير بعد ان قيل لا يمين عليه ليسبب ذلك

الخلطة لا تعطا عصا حتى تثبت خلطة ثم ينقطع امرها ابن يونس
قال ابن حبيب تفسير الخلطة ان تشتهر بينة انه كانت بينهما مخالطة
ومداينة في حق لا يعلمون انه انقضا. قال ابو موسى بن مناس
وبعض العلماء يرون انه تعتبر الخلطة في الاشياء المعينة وانما تعتبر فيما
يتعلق بالذمم والاشياء. المستحق خلطة وعليه نزل مسايلها قال
فيها في كتاب الشفعة ان ادعى المشتري الشرا وادعى على البايع تحالفا
وفي السرقة منها ان ادعى على السارق سرقة السرقة حلف له ربها وفي الغصب
ان ادعى شرا الامة التي يشتهر بوطيها حلف ربها ولم يشترط
في ذلك خلطة وقال بعضهم ملينا يعتبر الخلطة معتبرة في المعينات
وغيرها الا في مثل ان يعرض الرجل سلعته في السوق ليبيع فياتي رجل
فيقول بعتها منه فيحلف دون خلطة وهو الاشبه بالمذهب لما رواه
علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة
على من ادعى واليمين على من انكر اذا كانت بينهما خلطة فبين
التزام اليمين مجملا من غير تعريف ومن طريق النظر ان الخلطة انما جعلت
للضرورة التي يلحق الناس بالايمان [illegible] قطعه بعض العلماء في
عن ابن مناس بوهم انه ليس بغريب وليس كذلك وارادتي بالبعض
اولا غير المحق قوله وقد قال مالك الخ جاءت دليلا على التغريب
والغصب قال ابن رشد وان ادعت ذلك على رجل صالح وهي غير
متعلقة به فلا خلاف انه لا شيء عليه وتحد له حد القذف وحد
الزنا ان ظهر بها حمل والا فتحد على مذهب ابن القاسم حد الزنا
الا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب وقال ابن حبيب
في الواضحة تحد فيها على من اقر بوطي امة وادعى الشرا او التزويج
وكذا المجهول الحال في هذا الوجه ان كانت هي مجهولة
او لم تكن من اهل الصدق وان كانت هي من اهله وكان هو
مجهولا لا يعرف وتعلق على القول بانها لا تحد له فان نكل حلفت

في امراة ادعت
ان فلانا
استكرهها

وكان لها

وكان لها صداق مثلها واما ان ادعت على رجل صالح وانت متعلقة به
فهذا يسقط حد الزنا وان ظهر حمل وتحد للقذف قاله ابن القاسم
وقال ابن حبيب لا تحد ولا يمين عليه على القول بانها تحد على الثاني
فيحلف فان نكل حلفت واستحقت صداق مثلها اذا كانت تبالي
بفضيحة نفسها وان كانت لا تبالي حدت قولا واحدا وان كان مجهول
الحال تحد له قولا واحدا حدها اذا كانت تبالي بفضيحة نفسها وان كانت
لا تبالي ففي حدها للقذف قولان واما ان ادعت ذلك على من يليق
به ذلك الفسق ولا تاتي متعلقة به فهنا لا يجب عليها حد قذف
ولا حد زنا الا ان يظهر بها حمل ولا صداق لها وينظر الامام في
امره فيسجنه ويستخبر في امره ويفعل فيه ما يظهر له عن
امره فان لم يظهر شيء استحلفه فان نكل حلفت المراة وا
واستحقت صداق مثلها واما ان اتت وهي متعلقة به فان
كانت بكرا ادمت فهنا يسقط حد القذف وحد الزنا وان ظهر حمل
واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة اقوال يجب لها رواه
اشهب عن مالك في الغصب اذا اوجب للامة ما نقصها جبرا
ان يوجب الصداق للحرة الثاني لا يجب رواه عيسى الثالث
لابن الماجشون في الواضحة يجب للحرة لا للامة وان اوجب لها ما نقص
او الاقوال للاول لابن القاسم واشهب والاول لاصح قال المغربي في كتاب
الغصب انظر ما روى عيسى عنه انه لا صداق لها ومذهبه انها
تحد له فيتبين بهما قولان له قوله وقد تركت الخ هذا جواب
عن سؤال مقدر كان قايلا يقول له مالك تركت هنا مسايل هي
في الامهات فاجاب بما ذكره ابو ابراهيم واراد بقوله
هنا كتاب النسا الايمان بالطلاق وبقوله الغير كتاب العتق
الثاني لان المسايل اسقطت هناك هي مذكورة هنا في الكتابين
قوله ومن ادعى الخ ظاهره تشترط تصريح المغربي للمعربيها صورية

المسألة وهو كونه رجلا وهو كذلك بلا خلاف وظاهره لو كان حقيرا
فإنه يقبل مثله ويدبر ما لم يعرف كذبه ولم يحط ابن يونس بغيره وظاهره
كانت معه أم لا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل إنه لا يقبل قوله إلا إذا
عرفت الولد مطلقا حكاه لشيخنا حفظه الله تعالى وقيل بالأول إن لم تكن له
أم وإن كانت فيفصل فيه حكاه أبو محمد في نوادره في باب الإقرار
بالولد من كتاب الإقرار عن محمد قال ومن ادعى في ولد به وامرأة أنه
ولده منها فقالت بل هو ولدي من غيرك ولم يتبع أحدا فإن لم يجز لنسب
لحق بالمستلحق إلا أن يتبين كذبه وإن تمت بغيره فحضر وادعاه كان أحق
به إن كانا طارئين وإلا نظر من كان يعرف بحوزه فإن لم يعلم فبالزوجة
الحر كان ابن زنا ولم يلحق بواحد منهما قوله قال بعض شيوخنا
هذا بناء على القول إنه يشترط في الاستلحاق ثبوت نفي نكاح
المستلحق أم الولد أو ملكه إياها وهو مناف لقوله أولا إنه لم
تتسع الأحمق الولد لمستلحقه فتأمله قوله ومن ادعى قبل
رجل الخ هي من قول ابن القاسم كالتي بعدها وأراد بقوله حلف
أي حلف القاذف وبقوله أو منع القاضي أي قبل كل به ومنع بلازم ويحبس
قوله ولو أقام الخ هذا نزله على أن القاذف لا يمهل بشاهد واحد مع اليمين
وهو كذلك إذا كان المشهود عليه يحلف قال اللخمي ويختلف
إن نكل هل يحد أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يطلق بعد سنة
قياسا على الطلاق والجراح ابن يونس قال ابن حبيب فإن ثبت ذلك
بقول القاذف لي بينة إنه كما قلت فإن كانت حاضرة بعد في السوق
ونحوه حبس عنه وقال له أرسل رسولك إلى بينتك وإن كان
أمرا يطول ضرب الحد ولم يؤخره بريبة تمنع إن جاء ببينة زال الحد
عنه جرحة الحد من القاذف ونحوه للمدونة قوله وهو كذلك الخ أي أنه
لم يؤخذ منه في هذا والذي قبله لتعذر أخذه في الكفيل ويؤخذ من
قولها أي الحرب اللاحق بولده من عطل المعاقلة أنه يستحق ويبعث

من بابه

من بابه به وللأب حد بذلك الكفيل وبه حكم بلا حرج وقال شيخنا
أبو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله وإليه كان يذهب شيخنا حفظه الله
ويذكر أن بعض المتأخرين العلماء كان يفتي في الأقضية بذكر فيه ما يقع
أنه يسجن ويخرج أخذ الكفيل منه من أحد نقلي التنبيه فيما إذا
فر من السجن السلاح وولدهم يتبعهم الولد أنه يعطى كاملا ويثنى
ليبرأ ويجعل الشيخ ابن يونس قال في المجموعة وإن أقام شاهدا
بقتل عمد استحق القاتل فإن ثبت الشاهد أقسم مع العصبة وإن لم
يوجد لم تكن قسامة ولا يحبس في الخطأ لأن الدية على العاقلة قال المذهب
وهو كذلك لأنه لا يحبس عليه ولا على غيره من عاقلته ولا يؤخذ
منه كفيل وقال سحنون يؤخذ منه لتقع الشهادة على عينه وإنما
يقع ما ذكره إذا طلب المدعي إثبات الشهادة عليه ما لم يكن معروفا
مشهورا فإن كان كذلك فلا يؤخذ منه كفيل قال المذهب وما كان
من جراح الخطأ أقل من ثلث الدية فلا يؤخذ به كفيلا وما بلغ
الثلث فأكثر فذلك على غيره ومن أقام بينة على عبد فمات فإن ولم
يكن للعبد حيلة تفي على الرجل لأنه يقول الكتر بيته من سوق أو
المسلمين الآن يقيم المدعي بينة أنه غصبه إياه يريد فيحكم عليه بقيمته
يوم غصبه قال ومن ادعى عبدا غائبا في يد رجل ثم أقام بينة
أن ذلك العبد عبده فإن عرفته البينة بحليته وصفته فبلغته لتشهد
عليه وقضيت له بذلك وكذلك هذا في الحيوان والمتاع عن
ابن القاسم ولم يجوزه ابن كنانة قوله ومن ادعى الخ هي من
قول مالك وهذه مسألة العقلة ويقال لها الحيلولة والمراد بها
بين العبد وبين ربه وللخصومة لذكره قال في العتبية قيل له فإن
تبينها فإن بقي بيد فلان حكم لأحدهما رجع عليه إلا خيرا الخ
قلت وأراد بقوله بقي ابن القاسم أنها تعمه وتحليل اللخمي
جميع النقط من العتبية وظاهر قول العتبية وإن نشأ حدا فإن

الغائض يجبر لهما مقا على النفقة وهو كذلك وقيل ان تشاحا فعلى الزوج
هو في بيته لانه على اصل ملكه حتى ان قضى به للاخر رجع عليه المتعق
بكراء غير المحق وقيل يتسلمه الحاكم له او يكريه عليه من يثب الحال حتى
يرجع بذلك على من يقضى له به قال ابو عمران وهذا اذا لم يكن له غلة
واما ان كانت فمنها ينفق عليه ومن هنا تعلم حكم مسئلة كثيرة الو
قوع بين البادية في امراة يدعيها رجلان كل منهما يقول انها
زوجته يستحقها دون الاخر [illegible] الامر فيها الى ان [illegible] القاضي
لمن يثبتها فيهما او طلبت النفقة قال ابن يونس قال ابن القاسم في
العتبية وان كانت [illegible] فيها فانه يقرب على من تصير اليه وغلتها
للذي هي بيده قال عيسى الرعي على من له الغلة قوله يذكر في
الكتاب بعد ان الغلة للحاضر وهناك [illegible] العرف بين الغلة
والنفقة ان شاء الله قوله قال غيره الخ ابن يونس قال محمد وهو
لسحنون قلت قول ابن القاسم اصوب من قول الغير لان الغير
قال من الرقيق وما عطب عليه وابن القاسم انما قال في قيمة [illegible]
تغيره في سوق العروض لانها تتغير بالصبغ وكذلك الفتح مثلا يجبر
ها واما الرقيق ونحوها فيه من تغيرها غرر لان المنتظر ان ترفع
على عينها وكونه يوقف الرقيق ينبغي ظاهر الغرب الزمن
الذي يثبت فيه او يعجز [illegible] له كلام [illegible] فكان خلافا في هذا
المعنى هو الذي ظهر لي الان وكان يظهر لي في حال قراءتي بتونس
انهما متفقان وسالت شيخنا حفظه الله عن ذلك فلم يظهر له
الا ذلك قوله واما الخ انظر قوله الرباع والعقار هل هما
لفظان مترادفان ام لا ويحمل احدهما على الاخر والاخر على الدور
والحوانيت وهو الاقرب لان التاسيس اولى من الترادف وظا
هره انه يوقف حيث يوقف غيره وليس كذلك وانما يعني يكون غلته
بالتنا هو العدل او تخلف في ذلك فقيل يعقل به قاله عبيد الله

بن يحيى

ابن يحيى وايوب ابن سليمان وغيرهما وقيل لا يعقل به قاله ابن لبابة
وقاله سحنون [illegible] بالقول الاول وكلاهما تزول على قول ابن القاسم
وبالثاني قال سحنون لكونه طرح قولهما قاله ابن ابي زمنين [illegible]
ول وعلى الاول فظاهره يمنع من الاحداثات فيها ان الدار لا تشغل
عليه بل يجوز له ان يكريها وان يسكنها وكذلك الارض يحرثها او
يكريها لمن يحرثها ولكنه يمنع ان يحدث فيها حدثا من بناء او حفر
بير ونحوه او بيع ويدل عليه ما يذكره بلصقه من ان الغلة له وهو
كذلك في وثائق ابن العطار وفي ابن سهل عن عبيد الله
وايوب بن سليمان العقل [illegible] عقله ويكون في الدور لا
يعمل وفي الارض يمنع حرثها وهو بعيد لما ذكرناه ولذلك قال ابن
عبد السلام ظاهرها على الكراء بعد [illegible] وفي المختصر وما
ذكره هو ظاهرها عزاه لابن الشيخ لابن القاسم فيهما على ما [illegible]
له في نقله الخلاف في الغلة قال بعض شيوخنا ويجب [illegible]
ان يكون ذلك معتبرا [illegible] الخ لا [illegible] وهما [illegible]
[illegible] في كراء الوصي ربع يتيمه وهو ظاهر قول ابن شاس ومن
هو بيده [illegible] التي [illegible] القضاء ويجب الغلة [illegible]
باتفاق [illegible] فقال بعض الشيوخ [illegible] من
[illegible] والتوقيف وحمل قولها على ما ذكرناه من [illegible]
[illegible] وحمل بعضهم قولها على المسلمين وانما توقف
يمنع الاحداثات فيها [illegible] والمشترك [illegible] في الغلة
وكلاهما ذكره عياض والثاني منهما هو ظاهر كلام ابن رشد
كما [illegible] له ولا خلاف ان [illegible] لا يجب [illegible]
[illegible] في الربع قوله والغلة الخ قال ابن رشد [illegible] في الحمل الذي
يدخل المشتري [illegible] في ضمان [illegible] على ثلاثة اقوال احدها
انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الاتي

على قول مالك في الغلة الذي هو بيوم حتى يقضى به للطالب فعليه ان الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وانما يوقف وفيما يمنع فيه من الاحداث وهو قول ابن القاسم في المدونة والثاني انه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفها وفيما يحول بينه وبينه اذا ثبتت له بينة شاهدين او شاهد وامرأتين وهو ظاهر قول مالك في الموطأ قال فيه ان الغلة للمبتاع الى يوم يثبت الحق وقوله غير ابن القاسم اذا قال ان التوقيف يجب اذا اثبت المدعي حقه وكلف المدعا عليه الدفع وعلى هذا القول فيرا(?) عقوبته الحطع(?) والثالث يدخل في ضمانه ويجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهو الاتي على قول ابن الماجشون في رسم العرية في الضمان حسبما ذكرناه قلت قال بعض شيوخنا فمقتضى نقله ان على القول الاول يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهد عدل وهو خلاف قول ابن عبد السلام الاتفاق على التوقيف بهما قوله قال سحنون الخ ابن بشير وكذلك اذا جهل الامر واستخف فيها فان جهل امر الواهب اغاصب هو ام لا فهو على الشراء حتى يعلم انه غاصب وعلى هذا حمله ابو ابراهيم والمغربي وهو مبني على البراءة معلوم من المذهب ولذلك انظر على من نقل خلافه هذا قال عياض في مداركه كان ابن ابي الهيثم من اهل مالقة وكبرائها فقيها وولي القضاء والف كتابا في الفقه حسنا وقفت له على جواب في مسالة غائب بعد حاله مدة من الزمان فيها اضطرب وجرى عمن اقوام اخذوا عصوا(?) ابتياعهم ولم يثبت للمدعي ولا طولبت لمسح وثيقة به وطلب منه [illegible] الارض الغلة فقال اذا ثبت الاصل للقايم وانه لم يفوته في علمه لشهوده ولا علم شراء من وجد بيده الا بقوله فيما اختلف اصحاب مالك واختلف فيه قول مالك فقال وقالوا يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه او يعلم انه غاصب ولا غلة عليه وقالوا ايضا هو كالغاصب وعليه الغلة حتى يعلم الشراء ومنع القولان في اصلان كتبه

وخلافه

وخلافه لابي علي حسوة في المسالة وقال لا رجوع عليه ولا اعلم فيه خلافا من مالك واصحابه وانما يجب الرجوع في الغلط على الغاصب قال اللخمي قال مالك في كتاب محمد في العبد والجارية يدعيان الحرية ويذكران لهما عليه بينة غائبة ويريد ان يمكنا من طلبهما فليس له ان يمكنهما الا ان يأتيا بأمر فيه شبهة باحق وباتي(?) بحميل فان اثبت شاهدا واحدا ادعى بعيد الغيبة لم يقبل منه ويمكن ليسعى فيه الا ان ياتي بشاهد اخر وقال ايضا يحبس ولا يخلى يذهب ويوكل من يطلب شهودا وان كانت جارية واثبتت شاهدا وقف السيد عنها فان كان مامونا امر بالكف عنها وان كان غير مامون ان توقف ويضرب لهما اجل الشهر والشهرين وقال اصبغ ان كانت من الوخش او ابتهما مثل العبد يخلى لسبيلها تطلب اذا اتت بحميل وان كانت رائعة فلا ابن عبد السلام من كان يدعي امة وتوزع فيها وشهد عليه شاهد فان كانت رائعة وهو غير مامون عليها حيل بينه وبينها باتفاق ولعل ذلك مرادها وان كان غير مامون وليست برائعة او كانت رائعة وهو مامون ما قبله هل يحال بينه وبينها ينبغي اذا كان مكذبا لمن شهد لخصمه مصمما على ذلك ان يحال بينهما ولو كان مامونا لانه يعتقد انه حلال له وانه لا يلزمه الامتناع من الحلال وفسر به قول ابن الحاجب وتحال الامة وان لم تطلب الا ان يكون مامونا عليها وقيل تحال الرائعة مطلقا قال بعض شيوخنا فظاهره مشرحه انه حمل المسالة على ما وقع ملخصا لاتهاموا على ان الحرية ولا اعرف المسالة الا من الموازية والعتبية وهي فيهما من علوا العرية وهو ظاهر قول ابن الحاجب وان لم تطلب ولو كانت المدعو للحرية مدعي ملخصا لم تجب الحيلولة الا بطلبها هذا التحقيق للنقل وان كان الامر بين الفقه وغيره قوله قال غيره الخ لما فرغ الكلام



على المعين مما لا يخفى فساده ثم نتكلم هنا فيما يتعلق بالزمن وبان الكلام
على المعين فيما يخفى فساده قال المغربي والظاهر ان الخلطة والمعاملة
شيء واحد لان المعتبر هنا المعاملة لا ان الخلطة اعم وقوله او كتمتم
راجع للاستهلاك ولا يقوم منه ان الخلطة تتعلق بالزمن لا بالمعينات
لانه لم يات به على طريق الحصر وتقدم ما في ذلك من الخلاف وما ذكر في الكتاب
من التوكيل عليه هو المشهور ابن يونس وقال سحنون في المجموعة
لا ارى ذلك وان وجد من يوكل به ويؤخذ منه كفيل حتى ياتي بالبينة
على الخلطة فيما فوقه قال بعض فقهاء القرويين وينبغي على مذهب
سحنون ان لم يجد كفيلا ان يمضي الى من يوجد من يوقف معه ولا يبطل
حق الغائب وقد يكون اذا خرج فيها فلا يوجد فلا بد من حمل الخصم
الحضري قوله فان جاء بعد ذلك الخ ما ذكره يبين قوله وان ادعى
قربها الخ تكررت في كتاب الحمالة وتفرع الخلاف في معنى الكفيل
بنفسه هل معناه ياتي به ضامن باحضاره او يعني يرسل عليه
رجلا فعلى الاول يكون ما هنا مخالفا لما في الحمالة وعلى الثاني
وهو تاويل ابي عمران يكون وفاقا وما ذكر انه يؤخذ منه كفيلا
خلاف فيه ابن يونس قال سحنون في المجموعة متى يكثر هذا عليه
فانه لا يجد من يتكفل في امرهما وربما قدمهما على غيرهما وهذه ضرورة
يجتهد فيها القاضي وما ذكر في التهذيب قال بعضهم هو خلاف
قول ابن القاسم في كتاب العيوب ثلاثة ايام وقيل ليس بخلاف
لان الطالب في مذهب ابن القاسم لم يطلب اليمين وانما يطلبه
تاخير الحكم حتى ياتي ببينة فهما مسالتان وانما الخلاف
في التهذيب محل قول ابن القاسم بجعل الثلاثة الايام في جهة
واحدة والغير جعل الجمعة في الذهاب والرجوع والاقامة فيكون
وفاقا ابن يونس ومن رجع معنا اما تكره فلا يؤخذ منه
كفيل قال سحنون بل يؤخذ منه لان الطالب يحتاج الى ايقاع

البينة

البينة على حق خاص ومنه يقول لا يحلف في الرباع على غائب د افرده
يقولون انما يحلف عليه بعد ان يكشف عنه ويستبين الامر ثم يجري على حجته
قوله واما الا يحتاج الخ قال ابو ابراهيم مثل ان يكون المدعى عليه
معروفا قال المغربي كان حقه ان يقول واما من لا ان ما انما تقع على
ما لا يعقل قوله وان كانت الخ اراد بقوله تحط اجماع اللخمي
اجاز الشهادة هنا على ما لا يعرف بعينه لبعد الغيبة وما ذكر
في الكتاب انما تجب العقلة في الشاهدين اخذ كلمته في كيفيتها واضح
لانه يخفى فساده فلا يحلفه فيه قال عياض في قوله او اتى بشاهد
وابى ان يحلف معه البتة ولو قال لا احلف معه الان لاني ارجو
شاهدا اخر فان وجدته والا حلفت مع شاهدي يبيع ح
ووقف ثمنه ان خشي فساده وليس هذا باضعف من شاهدين
يطلب تعديلهما فقد جعل يبيعه هنا ونحو على تفسير من تعديلهما
وهو ان لم تثبته بطل الحق والشاهد في الاول ثابت بكل
حال والحلف معه ممكن ان لم يجد معه اخر وثبت الحق قلت
وحاصله ان لم يقم الحق في الا لطخا فرارا عن الشاهد محل
وعن شاهدين يحتاج تعديلهما وقف المدعى عليه ما لم يخش
فساده وان خشي خلى بينه وبين المدعى عليه وكذلك ان
امتنع شاهدا عدلا وقال لا احلف معه بوجه وان قال احلف معه
او اتى بشاهدين ينتظر تعديلهما بيع ووقف ثمنه حسبما
ذكره في الام وهذا ما ذكره عياض عن المذهب ذكره ابو حفص
العطار وزاد ان كان اتى الطالب بشاهدين حرو لم يزكيا
وهو قابل للتزكية فهو كفيل شاهدين ينتظر في تزكيتهما
فباع المرعى فيه لخوف فساده ونقل ابو ابراهيم قول عياض ولم
يتعقبه واطال ابن عبد السلام الكلام في هذه المسالة وكلامه
يدل على عدم وقوفه على كلام عياض قوله فان زكيت الخ قال ابو ابراهيم

فانظر ابن راشد هل يجبر على البيع او تمنع جبر يجبر المشتري ومما ذكر انه يجوز في الثمن الذي قاله فيه هو المشهور قال اللخمي وانه يجوز للمشتري بالخيار بين ثلاثة اوجه بين ان يفسخ عن نفسه البيع لان البيع لم يكمل منه او يغرم مثله او يأخذ ما بيع به **قوله** وما ذكر من قوله انه لا يخرج في بعضه الشيخ بالحصة والمعنى واحد وقيل ابو عمران هل يوقف المشتري حتى اعطى البائع فقال لا قيل له فان ترك البينة قال نعم هذا موضع يوقف فيه ان يكون المشتري فيه جاهلا والبائع بالمعنى **قوله** وان لم يكونوا الخ ظاهره وان بيع بالقيمة فاما المشتري وهو كذلك قاله اللخمي لان الامر محتمل هل نقد المشتري في الكراء اولا خلاف لشبهة قال ابن عمران عن بعض الشيوخ ولم يرعى البائع يمينا ولعله لما رأيت شبهة الشاهد لم يجعل ذلك لحظا **قوله** ولو ضاع الخ قال ابو اسحاق مع انه مكرو البيع وثبتت عليه البينة انه باع فلم يضمن ما هلك بقبضه لما رضي المستحق ان يأخذ ثمن ما غصبه **قوله** قال مالك الخ ما ذكره هو المشهور وقال ابن الماجشون لا ضمان عليه وسواء كانت من غير الواجب ملة كما قال في الكتاب او فيما عليه حكاه ابن رشد قال ويجب ان يتخرج مثله من قول ابن القاسم في المدونة من امر من يشتري له لؤلؤا من بلد ويبعث بعد جزم انه ابتاعه ونقد ثمنه ثم تلف قبل ان يصل ذلك ورجع عليه بالثمن لانه ابتاعه بامره ووجب تغييره في ضمن الامر بقوله مطلقة ما امر بقبضه ووجب ان يكلف ثمنه يعني لم يفعل ذلك وهذا اصل اثنه او جب ومن سماع عيسى في من اشترى ثوبا من ثوبين على ان احدهما قد وجب عليه بخيار فيضيع احدهما فيرعى انه كان اختار هذا الباقي انه يصدق والمشهور ابن يونس لعمر لهما بقوله فلو من دفع الى غيره البيع او يعطيه اليه وعليه البيان اصله الوصي قال الله فسم ذلك اذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم **قوله**

مما ذكره هي على فيهم مالك من لا يصدق قوله في الاشهاد عليهم الى يبلغوا تضمنوا وقال ابن الماجشون الى يبلغا نحلفوا وهو تعبير جيد **قوله** وكذلك الخ عن ابن يونس الجزء الاول من قول مالك والثاني فان لم يكونوا فعيبين فهو مصروف من كلام ابن القاسم فهو تكلم على المجموع ابن يونس فان انهم حلفوا فالمه في غير هذا الكتاب **قوله** وان امرته الخ هو من قول مالك ومثله قول سحنون الثاني اذا قال المسلم للمسلم اليه كلم في غرابكر جزعم انه الخنا له وانه ضاع فانه ضامن ان لم يصرفه في الكيل وان صدقوا وقامت البينة فلا ضمان وعارض بعض القرويين لسحنون بقولها في كتاب السلم الثالث اذا امره ان يشتري له لؤلؤا او يرجع بعد جزم اشتراه وضاع ان القول قوله فصرفه في كتاب الوكالة وان اخرجها تكلفه من الاصل برا ثمنها ولم يصرفه في كتاب المسلم في كونه اخرج عن جرابه فيمن الاصل غمارتها فيتخرج الخلاف في المسألتين **قوله** وان قال الفنا الخ تكررت في كتاب الوكالة وان اخرجها عمارة ثمنه الوديان ربربر على ابيته الدفع والقبض وكلاهما ابرح به على ابن رشد حيث بسبب هذا الكتاب فحمد والى المدونة بيرا بتصرف الراجح ما ذكره في كتاب الوديعة **قوله** ولو قال الوكيل الذي ظاهر قوله في الوكيل الوكيل المخصوص ولو وكل على قبض مال معين خاصة وهو كذلك ولا يقال فيه نظر لان وكالة التفويض تتناول الابراء بطريق الظهور ووكالة التخصيص بالتنصيص فكان العكس اولا لان العوض اليه انزل منزلته لعموم ابراء ولذلك يعلم منها ان الوكيل المفوض اليه له ان يوكل وهو راجح نقله ابن رشد عن الفاخوري واختار انه يوكل والعمل عندنا على انه لا يوكل الا بالتنصيص عليه وكذلك على انه لا يبيع عند الربع للعرب والا فالاصل في قوله وفي اول كتاب الوكالات وان امرت رجلا يسلم لك دراهم في معها اليه في طعام فجعل ثم اتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم

الثمار التي قبضت فإن عرفها المأمور لزمت الآمر ابتكرها أو لا لأنه أمينه قال
المغربي فانظر هل يعارض هذا ما ذكره هنا في الوكيل المخصوص أم لا
قلت لا معارضة ولا نظر في ذلك لأن هناك أراد دفع له الدراهم كالمفوض إليه
فيه فلزم إذا عرفها لزمت الآمر وهنا إنما أمره بالدفع إليه فلا يقبل قوله
عليه أنه قبضه إلا ببينة وأيضا فقد قال بعضهم في قولهما هناك إنما
هو لأن الطعام المسلم فيه لم يقبض فبقي بعض أعمال الوكيل
لم تنقض فلزم الآمر ولو قبض الطعام انقطعت وكالته وإن كان ابن
لم يرتضه وقال ظاهرها أعم مما ذكره قوله ومن كانت له هبة
من قول مالك المغيرة أجاز هنا الشهادة على الوثائق والمراد بهم
بعدول ليتفقه عليهما ومثله في كتاب الشفعة والغصب والصرف خلاف ما
وقع في كتاب المأذون في قوله في السلع التي عند المأذون أولى
أجنبي وثائق في طعام ثم جلس والوثائق قائمة بيده فإن شهدت
بينة لم تفارقه إنها بعينها والشيء أحق بها من الغرماء وعرف
عبد الحق في النكت بين قولها في الغصب وقولها في المأذون
بالطبع وعدمه ففي الطبع لا يرد إلا بيقين وجعل في الكتاب
البينة الجائز ينتفع بها وهو كذلك في المشهور خلافا لعبد الملك
حكاه ابن يونس ومما ذكر أنه يقضى بأعدل البينتين هو المشهور
وروي عن مالك أنه لا يرجح قال ابن عبد السلام وهذه الرواية إما
أن تكون مبنية على القول بنفي الترجيح في الأدلة وإما أن تكون
لا ترجيح بذلك ويقع الترجيح بغير ذلك وهو الأقرب قلت قال
بعض شيوخنا ولا أعرف هذه الرواية لغير غيره ولم يعزها ابن رشد
إلا للمغيرة في بعض أهل العلم وعزاها ابن حبيب لبعض علمائنا
ومما ذكر أنه لا يرجح بالعدد هو المشهور ابن يونس قال ابن حبيب
وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه يرجح بكثرة العدد مع
استواء العدالة إلا أن يكون الأقل كثيرا قلت ولأجل ما ذكرناه

من المشهور

يونس الكلام على الشهادة على الوثائق

من المشهور في الجرحين جمع اللخمي الجرحين في مسألة واحدة
وذكر فيها ثلاثة أقوال الترجيح بمزيد العدالة وزيادة العدد وعدم
الترجيح بهما والترجيح بمزيد العدالة دون زيادة العدد قال القرافي
في توجيه المشهور المقصود من نصب القضاء إنما هو قطع النزاع
ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد لأن كل واحد يمكنه
زيادة العدد في المشهور ولا يمكنه ذلك في مزيد العدالة ورده ابن عبد
السلام بأن من رجح بزيادة العدد لم يرجح لأجله ما اتفق وإنما اعتبره
مع قيد العدالة ولا يشك أن زيادة العدد بهذا القيد تسهل الوجود
وقد تقرر في الأصول أن الوصف مهما كان أدخل في تحقيق الانضباط
والبعد من النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد وصف منضبط
محسوس لا يختلف فيه العقلاء وأما العدالة فهي كما قررناه مركبة
من قيود قد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر
والآخر أشد منه محافظة على أجزاء الإمامة وإن اشتركا معا في الحماية
فخفي المعتبرة في العدالة وكذلك قد يكون أحدهما أشد
محافظة في هذين الوجهين والآخر أشد في حسن المعاملة
إلى غير ذلك من الأوصاف المعتبرة في قبول الشهادة فما هو
زائد على العدالة وعلى هذا التقدير فجعل زيادة العدالة معتبر
متعذر أو متعسر فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلا عن أن
يكون راجحا على زيادة العدد قلت قال بعض شيوخنا
وما ذكره من الرد أولا بقوله لا شك أن زيادة العدد بهذا
القيد سهلة يرد بأن القرافي لم يتمسك بأنها سهلة بل أنها
ممكنة غير متعذرة وكونها ليست سهلة لا يمنع إمكانها عادة
وما ذكره من منع ضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر يرد
بمنع ذلك بأنا نعلم بالضرورة في مشهوري شيوخنا وأمثالهم من هو
أعلم من غيره منهم وجنسهم المازري بأن المتورع لما قبل الشهادة

الزنا بأربعة والطلاق باثنين وقبل في المال الواحد مع اليمين على أن
لا تأثير للعدد وقال بعض شيوخنا الأظهر في ذلك أن ما به الترجيح
في الأعدلية هو وصف حاصل فيما وجب الحكم به وهو الشاهدان
اللذان يجب الإعذار فيهما للمحكوم عليه والكثرة وصف حاصل فيما
يجب الحكم به خارج عما أوجب الحكم ويدخل في قولها يقضى بأثبتهما
أعدلهما ما لو أقام أحدهما شاهدين عدلين وأقام الآخر شاهدا أعدل
منهما أنه يحلف مع من شهد له ويستحق وهو كذلك عند ابن
القاسم في رواية أبي زيد وفي رواية أصبغ عنه يقضى بالعدلين
عليه وبه أخذ أصبغ ورواه مطرف وابن الماجشون وإن كان أعدل
أهل زمانه والجميع ذكره ابن يونس ابن رشد ما في سماع أصبغ هو
قول مطرف وابن الماجشون وهو الأظهر والأول أغرق في القياس
واختلف إذا افتقرتا إلى التزكية فكان أحد المزكيين أقوى من مزكي
البينة الأخرى فهل يجب الترجيح بذلك قولان فقال ابن
القاسم وابن الماجشون لا يرجح بها وإنما ذلك في الشهداء
خاصة ورواه مطرف عن مالك أنه يرجح بها وكلاهما حكاه ابن
يونس وابن عبد السلام والأظهر الترجيح بها لأن الظن الحاصل من
بينة هذا الجانب أقوى لا كن المذهب في الحكم لبني إعذار حجرا
عن تعديلهم للشهود أنه لا يلزمهم عذر وذلك يدل على أن
الحكم مقتصر للبينة إلا من عدلها بعدالة المعدلين وفيه تنبيها
كافيا وجه عن طريق الحكم فقد عدهم ابن يونس واختلف
هل يرجح الشاهدان على الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين
فقال ابن القاسم لا يرجح به ورجح به أشهب قلت في كلام
مقصود لأن ابن القاسم رجع إلى ما قال أشهب حكاه ابن الحاجب
وقبله ابن عبد السلام وابن هارون قال ابن عبد السلام
فإن قلت هب أن رجحان الشاهدين على الشاهد واليمين

ظاهر

ظاهر للاتفاق على قبول الشاهدين والاختلاف في قبول الشاهد
واليمين فما السبب في رجحانهما على الشاهد والمرأتين قلت
لما نبه عليه قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان من زيادة
مزية الرجلين على الرجل والمرأتين فإن قلت لعل سبب التقديم في الآية
إنما أشار المعتبر عنه بأن الاستشهاد بالمرتبة الأولى أيسر
وأسهل من المرتبة الثانية قلت قوله سبحانه أن تضل إحداهما
فتذكر إحداهما الأخرى يدل على ما قلناه ولا مانع أن يكون ذلك لكل واحد
من الوجهين الوجه الذي ذكرناه والوجه الذي ذكره السائل
وترجح الشاهدان على الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين بقبول
الشاهدين حيث لا يقبل الشاهد واليمين ولا الشاهد والمرأتان
وبذلك يظهر قول من رجح بزيادة العدد ولنرجع إلى ما في
الكتاب فنقول قولها يقضى بأعدل البينتين ظاهره من
غير يمين وهو كذلك في أحد القولين حكاهما غير واحد قال
ابن يونس قال بعض القرويين واختلف إذا كانت إحدى البينتين
أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ففي المدونة أنه يحلف في مسألة
عمود الأرض مع بينة الأعدل وقال ابن محرز إن كانت إحدى البينتين
أعدل قضي لصاحب الأعدل مع يمينه وعند محمد لا يمين عليه
قوله وإن تكافأتا إلخ ظاهر كلام ابن يونس أنها من بقية كلام
مالك وقال عياض ثبت قول ابن القاسم وعليه اليمين عند ابن
وضاح وسقط لغيره وفي كتاب محمد اليمين قلت ونقله ابن محرز
عن محمد فلم أعرف مشهورا فقول ابن عبد السلام لا أعرف قولا
بسقوط اليمين منصوصا ذكره مضعفا قول ابن الحاجب واليمين
مرجحة عند الشاهدين في اليمين على المشهور ومذهب عبد
الملك إلى أن الحائز لا ينتفع ببينته إلا ... هذا غير
المشهور راجع مع اليمين وتنبيه على قول ابن الماجشون قال

وعلى الاول فلا حفظه ابن يونس وانما حلف لان البينتين لما سقطتا كانتا
لم يكونا وبقيت الدعوى فوجب على المنكر اليمين لقوله عليه السلام على المدعي
البينة وعلى المنكر اليمين **قلت** وجعل ابو ابراهيم اليمين هنا يمين
استحقاق وهو مسطور في الكتاب الربع وغيره وفيه ثلاثة اقوال ثالثها انها
لا يحلف في الربع ويحلف في غيره وعلى ما ذكره من انها يمين استحقاق
اليه كان يذهب شيخنا حفظه الله تعالى وكنت اورد عليه بما ذكره ابن
يونس في اليمين هنا ليست من ذلك الباب وقال ابن الحاجب وفيهما
امكن الجمع بين البينتين جمع وما ذكره واضح لما اذا امكن الجمع
بين الدليلين وقرر كلامه بنقل قولها في كتاب السلم الثاني من قال
لرجل اسلمت اليك هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الاخر بل في
هذين الثوبين لثوبين سواه في مائة اردب حنطة واقاما جميعا
البينة لزمه اخذ الثلاثة الاثواب في مائتي اردب **قوله**
حتى لو كانت الخ قال اللخمي قول ابن القاسم هذا اصل الفقه ولو كثروا
حتى يقع العلم بصدقهم لقضى به لان القضاء بالبينة لغلبة
الظن ويقع العلم وقال المازري انظر هل يسلم للخمي هذا
ام لا **قلت** وافتى شيخنا حفظه الله به وقال هو المذهب عندي
ولا يفتقر الى تزكية ولا الى تجريح مهما كثروا ولم يرتضه شيخنا ابو
مهدي عيسى الغبريني قال وهو عندي خلاف المذهب لانه
اذا قبل القاضي شهادتهم لمجرد كثرتهم فهو يحكم بعلمه وقد
علمت انه لا يجوز فكذا سمعته منه غير ما مرة وقد كان استرفع
لشيخنا الاول انه كان ناظرا فيها ومرض اعتلاله هذا بان الذي
لا يحكم القاضي فيه بعلمه انما هو اذا لم يكن مستندا الشهادة
[illegible] في هذا [illegible] حكم الشهادة من تشهد فلا ريبة
قلت ذلك لشيخنا ابي مهدي فلم يقبله لما لم يدرك من
تشهد فهو كالعلم **قلت** في فهم الشيخين نظر لان

المسألة

المسألة المرتب عليها كلام اللخمي انما هو اذا اثبتت عدالة من شهد
الاخرى الى قوله واستمرا في العدالة والى قول اللخمي لان القضاء بالبينة
لغلبة الظن فيما لم يدرك من يشهد ولو كثر عددهم جرا فلا يدخل في كلام اللخمي
ما ذكره فلا [illegible] انما كان العلم ولا يختلف في ذلك والله اعلم قال غيره واحد من
والشهادة [illegible] نصح بجمجمة [illegible] البر [illegible] ونحوه
المالك [illegible] ولا منازع وطول الحيازة قال في العتق عشرة
المشهور وقيل لمحمد اللخمي قال ابن القاسم من راى ان يشتري سلعة
لا يشهد انها ملكه واذا اقام رجل بينة انه اشتراها واقام اخر البينة
ملكه فبينتهما [illegible] اعمل **قوله** وكذلك الخ ما ذكره هو المشهور
وقيل انه لا يقبل قوله لانه متهم وبقسم بينهما لان البينتين قد
انتفتا على اسقاط الحائز ابن يونس واللخمي وينبني على هذا
لو اقر بها الحائز لا حدهما فعلى قولها يكون لمن اقر له الحائز وعلى
القول الاخر لا يقبل قوله لاحدهما ولا لغيرهما لانه لا يقبل قوله لنفسه
انتهاله **قلت** قال لمحمد فلو كان الذي هو في يديه ادعى
انه له ... الدنانير ولكل منهما انه له واقام على ذلك بينة
وانكر الذي في يديه وقال هي لي من رجل اجنبي واراد حلفها
ايضا واقام بينة انه له ... وتكافات البينتان فانه يكون
لا اجنبي نصفها وللمدعي نصفها يكون بينه وبين الذي
هو في يديه ولم يعتبر ابن القاسم بالتجريح اعترض بعض تخريجه
بذلك قال عياض زاد في رواية ابن وضاح بعض قول الغير ولو كان
هذا قبل ما جازت الشهادة فيها البينتان **قلت** وعزا ابن يونس
ما ذكر من الزيادة لسحنون والاقرب ان ابن القاسم لم يعتبر الحقيقة
وانما حضر به امر لحينيتها عن العمل ولذلك قال ابو عمران قول
الغير وفا وقال ابو ابراهيم بعض ليس بتخريج الذي الموضع العدالة
انما هو تخريج تسقط به الشهادة **قوله** قال ما ذكره الخ المغربي انظر

فهل عليه شيء أو لا عليه فإن كان عليه فيجري على الخلاف فيها وإلا فهي
مسألة ما يحدثنا تغييره ومسألة الدور والأرضين فقد قال فيها في
يؤلف وظاهر ما قال هنا يقسم بغير ثمن فيحتمل أن يكون تفسيرا لما في
قسم ما يحدثنا تغييره من الرقيق والحيوان ويحتمل أن يكون معناه
يقسم بعد الاستيفاء كما قال هناك أبو عمران في قوله ويبرأ منه
لأحدهما يحتمل أن يكون مثله أن يرى أنه لهما جميعا لا يخرج عنهما
فقيل لأحدهما ويحتمل أن يختص عليه الإملاء بعينه كما قال في النسخ
بعد قوله قال ابن القاسم الخ قال أبو إبراهيم المعمول هنا هو الذي
لا أثر له ولا بناء زاد الغريبي ويحتمل أن يكون من قولهم عفا إذا درس
عياض في قوله ويحلف أصحابنا هذا يدل أنه مستحق الأرض والعقار
يحلف يمين القضاء وهو لسحنون والعمري وتبين ومعظم الأندلسيين
لا يرونه قال سحنون واليمين التي أقول بها ليست من قول مالك
وليس كل القضاة يأخذ بها يعضد ما قاله ذكر مالك في
الكتاب يرد ما حكاه عنه سحنون وحجته من عرف أن اليمين
إنما هي مخافة أن يكون تعدية فيها حق ولا يقضي القاضي حتى
يستوفي له وقد يقال إنما ذلك لا شيء بر غير مالك فاستحلفوا
باليمين لمن يبيته مال المسلمين قلت ظاهر قول عياض
أن غير العقار يحلف المستحق يمين القضاء بلا خلاف وهذه
طريقة في المذهب والصحيح خلافها وأن في الكل ثلاثة أقوال كما
تقدم أن المشهور لا يحلف في العقار لغائب بخلاف غيره ونص الحدود
قوله فإنه حكم فيه الخ ظاهره أنها توقف أبدا وروايته ابن القاسم
ما لم يطل فيحتمل أنه لم يطل لا خلاف أنها توقف وإن طال فقولان
ورواية البلاغ تقتضي الوقف مطلقا ورواية ابن القاسم تقتضي
أنه يقسم بينهما لأن ظاهر قولها إلا أن يطول الزمان حتى تمام الرواية
بعض ابن القاسم لقوله فقاله في الدور والأرضين وكلاهما عموم وأما

لولم

لولم يكن تنا عفوا فإنهما يقتسمان بينهما بلا خلاف وكلام اللخمي والمازري
يوهم أن الخلاف إنما هو في الأرض قال المازري اختلف القول عندنا
في رجلين ادعيا عفوا من الأرض لا يد عليه وأقاما البينة هل يصير فإن
عند دي ويقسم بينهما بعد الاستيناء اللخمي اختلف إن تنازعا عفوا في
الأرض فقيل يقسمانه لأنه بمنزلة ما لا يد عليه وقال في الرواية تبقى كغيرهما
من عفو بلاد المسلمين يريد لأن الحيز والدار لا بد لهما من مالك وعفو
الأرض يمكن أن يكون لا مالك له قلت ويحتمل التفرقة بين الطول وغيره
فهو يختلف بعض الكثير من لفظه فيما ثبت في الأرض لكثرة حتى
الدور وغيرها قال ابن القاسم في المدونة بذلك وهو تفسير أبي إبرا
هيم في قولها فإنه يقسم بينهما يريد بعد الاستيناء قيل فقبل قسم
ربع حز من قولها ومن أمثاله مثل ما في كتاب السرقة وإلا تمادى عن ابن
القاسم في عامري جريته أنه حمى كل واحد منهم ما حمى من المبرات
ومن السقاء ومن الغضبة يحلف كل واحد منهم ويقسم بينهم
قلت ويؤخذ من قول ابن القاسم فيها لأن ترك ذلك ومنه
يجيء الضرر قول ابن القاسم فيمن ادعى تزويج امرأة ببينة بغيرة
وهي تنكر أنها لا تؤمر بانتظاره للضرر قوله قال مالك الخ لعياض
كلامه يقتضي أنه فرق بين هذا وبين ما تقدم لوضوح الفارق وهو
أن هذا لا بد له من مالك بخلاف ما هو عفو فيما تقدم فيمكن أن يكون
لا مالك لا حد عليه قوله قال ابن القاسم الخ ما نجر بينهما قوله
ولو أقام كل الخ وتقطع العدالة ثانيا أنه لا شيء له ويقسم بينهما الأزالة
البينتين فيعتبر تقييدها في السفر بملك أحدهما بزيد على هذا لا يقبل
قوله إنه لا حد لهما وعلى ما فيها يقبل ذلك منه قوله ولو كان الزرع
الخ يريد وعدا فلا حد بينة وتكافأت وإن لم يقع واحد منهما بينة
فهو للذي هو في يده قاله في أحكام ابن سهل قوله وقد قال
الخ لا بد من هذه اللفظين وإلا لم يذكر في العقد إلا السكرى دون قوله

ورأيته يقول ما ملك لم يعارض عقد الملك الان بشهود لم يبطل الملك والحوز
والتصرف ولا منازع نصوا ببينة الشراء او يخبرهم الشهود ذكروا الشراء ام لا
نص عليه في الطرر في النوادر ونقله ابو ابراهيم وغيره وهو واضح لان بينة الشراء
انما هو من قول الشيخ يحيى وكان شيخنا حفظه الله نقل في جميع ما ثبت عليه
الا العتو ابن عمير السلاح قال ابن ابي زمنين في المقرب اذا قام عقد
التاريخ في عقد الشراء مرابا عقد ما ملك ثم استحق ذلك لم يحتج المشتري
الى اثبات ملك وما في عقد الشراء كاف قلت ولو قال المشهود
عنه عقد الاستشهاد من وقف على ما يقتضي ملكيتهما للبائع فانه لا ينفع
الا ان يقولوا ثابت عندي من يجب وهو ظاهر بادي الراي وغالب
ظني اني سمعته من شيخنا ابي محمد عيسى الغبريني رحمه الله تعالى
قال ابي زمنين ولو قال المشتري للبائع اعطني عقد اشتريك جزالك لم ابن
وجابرته انه اظهر الاستحقاق ورجع بالثمن على من اصاب منهما
ابتدا حوجب ان يرجع البائع الاول الذي باع وليه في الاستحقاق الرجوع
على غريمه الغريم وان كثروا وكذلك الراد بالعيب من اشترى ان لا ابتداء
وتبرا من ذلك العيب فانه لا يرجع عليه قال المغربي والعمل عندنا
اليوم على اخذ النسخ ولعوا لحزم قلت وكذلك عندنا الا ان
ظاهر قوله اليوم يقتضي ان العمل كان بخلافه قبل وهو جار على القول
الصحيح الذي به العمل في عقود الديون انها تبطل وتبقى عقد رب
الحق ومما ذكر انه يقضي بأعدلهما قال سحنون معناه اذا لم تؤرخا
او ورختا تاريخا واحدا واما ان كان تاريخهما مختلفا فانه يقضي
بالاقدم ان كانت الاخرى اعدل وقال سحنون هذا في مسائل
جعيب ونقله ابو ابراهيم ونحوه في المغربي كانه من تعميمه واختلف
اذا ورخت احداهما ولم تؤرخ الاخرى فهل ترجح بينة المؤرخة
ام لا والاقرب الترجيح به لان الزمان المؤرخ مع ثبتت فيه الملك
لمن شهدت له به والخصم الاخر لا يدري اهل ملكه قبل ذلك فيقدم

او ملكهم

او ملكهم بعده فلا يعارض المحقق بالمشكوك وظاهر الكتاب
ان الشهادة بالملك كافية وان لم يزيدوا ولا امن ماله وهو كذلك
قاله ابو المطرف وقيل لا بد من زيادة ذلك قاله ابن مالك وابن لبابة
تشاهدوت العقد وقيل بالاول ان كان الشاهد نبيها قاله ابن عتاب
قوله وان تكافئا سقطتا الخ تقدم ما فيه من الخلاف هل يقضي
بالاقوى وان لم يقع الخ تقدم في قوله بحال ماله وحيازة الحيازة
فانه يوهم خطأ العد انه يسبق له وليس كذلك وانما هو بيان لقوله
وانه الشاهد الخ عبرنا بما تقدم وهو ان معناهما انهما لم يؤرخا او ورختا
تاريخا واحدا قال اللخمي الان يقضي كذلك احدهما كما في قوله
عن موت ولو ان امة الخ عياض اختلف في تاويل مذهبه
في الكتاب فقيل كمال الشهادة على الحيازة وعلى النتاج وعلى النكاح
وشبههم وايجابه الملك هل معناه ان مجرد الشهادة بما يوجب
الملك او حتى يزيدوا انها ملك وتجوزها فحيازة الملك فذهب
بعضهم الى انه لا بد من هذا وانه مراده وان لم يفصل ذلك لتتم
الشهادة ولا تعارض شهادة من شهد بالملك وعليه تأوله
ابن محرز وهو مذهب سحنون وقال بعضهم ابن القاسم مخالف
لسحنون ولا يقول بهذا وان الشهادة له بالولادة او نسج الثوب
يقضي به عن ذكر الملك وقامت مقامه قلت وقول سحنون عزاه اللخمي
للمذهب مصرحا به في الكتاب انه يقضي بها لصاحب الولادة ثم
المازري بقوله الان يؤرخ الشهود بالملك دون الولادة ثم
تاريخ يعلم قطعا انه سبق تاريخ الولادة فيكون هاهنا الشهادة
قد تكاذبتا وتعارضتا فيقال ان شهود في وقت لم تبلغ
الحلم انها ولدت عنده تحمل على ملكه ويشهد اخرون انها مملوكة
لعمرو منذ ثلاثين سنة فهذا يعلم قطعا ان احدهما كاذبة فيقع
التعارض ويعود الحكم الى ما قدمناه اولا قلت قال بعض شيوخنا

برضاه لان الامة لم تبلغ الحلم يوجب سقوط البينة انها مملوكة منذ ثلاثين
سنة لانها مخالفة ظن ورة فيجب سقوطها فلا يقع التعارض لان في
زعمه والعجب منه كيف وقع في هذا وقد نبه اللخمي على ما قلناه وقال ان
شهدت بينة كل منهما بنتاج عنده او ورثناه بوقتين مختلفين
او متفقين فهو تكاذب لان يتبين كذب احدهما بعينه فان انما
ملكه واقام الاخر بينة انه نسجها فقال ابن القاسم تقدم بينة الناسج
وفي كتاب ابن سحنون انما يستحق الناسج دون غيره فقط لو ثقته عمله
بعد حصده ما عمله باطلا وانما الخلاف اذا كان الناسج انما ينسج لنفسه
ومن انتصب للنسج للناس باجر او للبيع فالبينة له بالنسج
لعوده كذا نسخ الكتب وقيل ان كان مما ينسج مرتين كالخز فيقال لشهادة
كل بينة لهذا النسج وعرف الاول كان له والثاني فبينة عمله وهذا
فاسد لا اعلم احدا نقض ثوبه خز جديد تنج اعلاه واتصل
فلا يعرف لو نقض الجديد والصوف الذي في هذا هو عين الاول
انما يقع ما جاء ثوبا ويستحيل ان يشهد على جديد وصوف يقع
ان يصنع انه المغزل قبل العمل وان كان الاول قديما والثاني جديدا
فهو بين ان لا يعرف وا قنلب اذ شهدت احداهما انه هو
في يديه بالشراء وشهدت الاخرى بالرهن فقال ابن القاسم
بينة الشراء اولى لان في بينة ان الرهن كان قبل الشراء.
وقال سحنون عن بعض اصحابنا يقضى بالاعدل وكذا الوهن نقع
بينة الراهن مصروفة ليمينه لان المرتهن اعترف بالملك ورعم
الشراء. وقوله في عدم البينة فيحلف ومع البينة لكل منهما
فقول ابن القاسم احسن لانا نحمل البينتين على التكاذب مع
امكان صرفها فقط انتفا على ملك الغائب مدكان يبرئه البيع فيمكن
ان يكون رهنه ثم باع فتقضي الشهادتان الا ان تكون الشهادتان
عن مجلس واحد وتعطف واشح فيقضى بالاعدل فان تكافأتا في

العدالة

العدالة فقضى بالرهن لان البينتين تساقطتا وبقي اقراره وقال
مطرف ان شهدت للغائب على الحاضر انه غصب وشهدت للحاضر بالشراء
منه فقضى ببينة الشراء. فكان في غصب ملكه قوله منزل غيره الخ
منزل ابن ابي الخير وغيره لعمرو فاقر وقوله فهذا ينقطع في عواد اليد
ومعناه ويحلف ابن ابي نصر ولو اقام احدهما بينة انه ملكها منذ
ثلاث سنين واقام الاخر بينة انها ولدت عنده منذ سنتين
بعض نقلاه تقضى بالاعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا
وبقيت بيد حائزها قلت تقدم عن اللخمي في مسألة
يقضى بالاعدل البينتين وان لم يتبين كذب احدهما ابن يونس
من المجموعة وكتاب ابن سحنون قال المخشب واذا اختصم
رجلان في عبد لا يتكلم كلاهما يدعيه وهو في ايديهما فان لم يكن لهما
بينة او كانت وتكافأت في العدالة فالعبد بينهما نصفان
بعد ايمانهما وايهما نكل قضى لمن حلف وان كان كبيرا يتكلم ثم اسأله
حتى انه لهما لبينة فان اقاما احدهما قضى له بذلك وكذلك
ان اقاما جميعا البينة واحداهما اعدل فقضى له به ولم انظر
الى قول العبد فان تكافأت البينتان ابطلتهما وجعلت العبد لمن
اقر له بالملك وعتق في ذا هم بالعدالة فقضيت له به وان اقر العبد لكل واحد
منهما في دار ويقول انها في يدي والدار في يد غيرهما واقرأنه
لاكثرهما من احدهما او استغرقها فمن قضي لحديثه بالاشكال يقيم
الاخر ببينة فهو احق الا ان يقيم الاخر بينة فيكون لاعدل البينتين
فان تكافأتا كانت للمقر له بعد يمينه انها له ملا الاخر فيها حق يعلمه
وان لم يات واحد ببينة فهي للمقر له بغير يمين على المقر له والمقر اذا لم
رجع عن اقراره لم يصدق وان كانت شاهدا او لا يجلب الشاهد وان
اقام احدهما بينة انه ذكرها منذ الذي هي بيده واقام الاخر بينة
انه ورثها عن ابيه فان علم اولهما الكري او ادعى في الحق حقه وان

يعلم فقسمت بينهما نصفين وقال سحنون سمعت بعض أصحابنا من أهل
الحجاز يقولون في الرجلين يدعيان الشيء يكون بيد أحدهما فيقيم الذي
هو بيده أنه للرجل الآخر ويقر أنه لم يقبضه الآخر منه ثم يقيم
البينة ويقيم من غيره بينة الذي في يديه لا يكون أولى به لأنه
إنما صارت فيه بدعوى المدعي وإنما يكون أولى بالشيء الذي تثبت
حيازته في دعوى المدعي ابن يونس وهو خلاف ما تقدم لأشهب وسأل
حبيب سحنونا عمن أقام بينة بدين وأثبتت بينة أنه له دار أكان
يسكنها له وأقامت امرأة الغريم بينة أن الدار لها فقال
يقضى بأعدل البينتين فإن تكافأتا بقيت الدار للزوج وتباع في
دينه لأنه ساكنها وعليه من سكنى المرأة وعليه هو أن يسكنها ابن
حبيب قال مطرف وابن الماجشون في مولى مات وادعى ولاءه
رجلان كل واحد يدعيه لنفسه فإن لم يقيما بينة فلا يحلفان
ولا يقتسمان ماله لأن السلطان يلي النظر في هذا المال والمسلمون
وارثوه وإن أقاما بينة وتكافأتا حلفا واقتسماه بينهما قال مطرف
وإن أقام أحدهما بعد ذلك بينة أعدل من بينة صاحبه لم يرجع على
صاحبه بشيء لأنه حكم مضى وقال ابن الماجشون وأصبغ بل
يرجع على صاحبه فيأخذه وبه قال ابن سحنون وقال أشهب
وسحنون في شاة مسلوخة بيد رجل وسقطها ورأسها بيد آخر
وأقام كل واحد منهما بينة بمثل ذلك فليقض بجميع ذلك لأعدلهما
بينة فإن تكافأتا تحالفا فإن حلفا أو نكلا قضيت لكل واحد منهما
بما في يديه وإن أحدهما نكل قضيت للحالف بما في يديه وفي يد صاحبه
ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة نتجت عنده وذبحها
وسلخها وأن هذا الجلد والسقط منها فالجواب سواء
قال محمد بن عبد الحكم وإذا كانت دار بيد رجلين أو في يد
غير أحدهما وكل يدعيها فإن كان الغير تاجرا وعليه دين

يعني

فيقضى بينهم أثلاثا وإن لم يكن تاجرا فهو بينهم بين الرجلين نصفين
لأن العبد في يد مولاه ولو كانت في يد حر وعبدين تاجرين أو غير
تاجرين فادعى كل واحد منهم العبدان لسيدهما والحر لنفسه وادعى كل واحد
منهم لنفسه فإنها تقسم بينهم أثلاثا ولو كان السيد معهم
أو في الدار وهما غير مأذونين لقسمت بين السيد وبين المدعي
لنفسه نصفين ولم يكن للعبد فيه مع السيد ابن سحنون قيل فلو أن
عبدا أقام رجل بينة أن أباه مات وتركه ميراثا لا يعلمون له وارثا
غيره وأقام آخر بينة أنه له قال يقضى له بينهما نصفين إلا أن يكون
في شهادة أحدهما توقيت فيقضى به قيل فلو كان إنما أقام الآخر
بينة أنه اشتراه من أبي هذا المدعي بكذا وكذا ونقد الثمن قال يقضى
به للمشتري لأن أباه لو كان حيا قضيت عليه وكذلك لو كان الآخر
أقام بينة أن هذا أصدقه هذا العبد والآخر أن أمه ماتت وتركته
ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره لقضيت به لذي الشراء ولو
كان إنما بينتهم وأنه أن أباه الأول تصدق به على الآخر أو وهبه إياه
قال ابن سحنون شهود ابن الميت أنه لم يزل في يديه حتى مات نظروا
إلى أعدل البينتين فيقضى بها فإن تكافأوا بطلت بينة المتصدق
عليه وقال أشهب في عبد بيد رجل فأقام الآخر بينة أنه له قضي
له بالغلات وأقام من هو بيده بينة أنه عبده ولد في ملكه قضي
لصاحب الولادة إن لم يؤرخ لهم وقتا ببينة المعاوضة فيقضى به لهذا وقيل
لسحنون في عبد يدعيه رجلان أقام أحدهما بينة أنه له وفي يديه
منذ عشر سنين وأقام الآخر بينة أنه له وفي يديه حكم له
بها قاض منذ ثلاث عشرة سنة فقال إن شهدت بينة المحكوم
له أن الحكم كان على هذا المدعي قضيت للمحكوم له وإن كان على غير
هذا قضيت لصاحب الوقت الأول إن كانوا عدولا كلهم وإن
كانت بينة صاحب الحكم أعدل ابن سحنون وقال أشهب في عبد بيد رجل

أقام الآخر بينة أنه عنده منذ عامين وأقام حائزه بينة أنه له منذ سنة
قضي به لصاحب السنتين إلا أن يحوزه الآخر بعلم وحضرة المالك فيجوز هذا
وعليه فيما قضي له به ولو أقام رجل بينة أنه له منذ سنة وأقام الآخر بينة أنه
في يديه منذ سنتين ولم يشهدوا أنه له قضي به لشهادة من شهد له بالملك
منذ سنة قلت قال المازري يرجح الشهيد المشهود له بالملك
على الشاهد بالحوز وكان بعض أشياخي يرى خلاف هذا وأن الواجب
رد السلعة لمن تقدم حوزه لها حتى يثبت ما يوجب خروجها من
يده قال أشهب لو شهدت لرجل أمة أنها بنت أمته لم تقبل لأنها قد
تضمن أنها ملكه وقد تكون ولدته قبل أن يشتريها قال المازري
وهو واضح لأنه لو شهدوا أنها ولدته عنده لم تقبل وأنكره بعض
الأشياخ وقال إنما يسقطها تجويز أن تكون ولدته عنده وهي وديعة
أو رهن أو غصب بأن احتمال الوديعة والرهن بعيد قلت
لم يذكر اللخمي قول أشهب هذا قال وقول ابن القاسم أنها له ولدته
عنده أصوب ويحمل الأمر على أنها له حتى يثبت أنها وديعة
أو غصب ابن يونس قال ابن القاسم في أمة ادعاها رجلان
وليست في يد أحدهما البينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر بينة
أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف
من ابتاع عبدا من غير المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تجاز
عن النافي إلا بما يثبت وأمر المغنم قد خرجت من ملكهم فيجاز
المشتري فيها ولو جرت في بلد نتجت عنده وأقام هذا بينة
أنه اشتراها من المقاسم أخذها منه أيضا إلا أن يفتديه أن يدفع
إليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون وقال أشهب في عبد
بيد رجل ادعاه رجلان وأقام كل واحد منهما بينة أنه ولد
عنده قضي به لمن هو بيده بعد يمينه أن ذلك لا يعلم لهما فيه
حقا وإن نكل حلفا وكان بينهما وإن من نكل قضي به للحالف

وإن نكلا

وإن نكلا قضي به للذي هو في يديه وقال في باب آخر الشهادات في عبد
رجل فأقام الآخر بينة أنها له ولدت في ملكه فقضي له بها ثم جاء
الآخر بمثل ذلك الحال فيقضى بها بأعدل البينتين فإن تكافأت بينتاهما
قسمت لمن أراد منهما الأول وتقسم بين هذين بعد يمينهما وإن نكل
قضي للحالف فإن نكلا قضي بها للذي انتزعت من يده لأن نكولهما
كإقرارهما ابن يونس وإنما جعل بينهما لأن المتنازع قضي بها للمتنازع
وحيزت عن الأول قال أشهب ولو اقتسمها المتنازعان في تكافؤ في
البينة ثم أقام أحدهما بينة غير الذي يشهد له أولا بقبل ذلك
لشهادته الأول فإن كانت الأخرى أعدل من بينة صاحب الشيء
أخذه بالتكافؤ قضيت بجميع المتنازع لصاحبها وإن كان مثل الأولى
أو دونها أقررت التنازع بينهما قال في المجموعة ومن التقط لقطة
فأتى من وصفها فدفعها إليه ثم جاء الآخر فوصفها مثل وصف
الأول فهي للأول إلا أن يقيم الآخر البينة وكذلك لو قال ملتقطها
هي لي كان أحق بها وإن جاء من يذكر عيبها ووصفها فلا تدفع له
إلا ببينة ولو كان الأول إنما أخذها ببينة بأمر سلطان أو بغير
أمره ثم أقام الثاني وأقام بينة قضيت بها للأول لأنهما تكافأتا فإن
بتاريخ قضيت بها للأعدل منهما وإن تكافأتا بقيت لمن هي في يديه لعدم
تعيينه ما أعلم لهذا فيها حقا قبل بلوغه وله ورثته يحلفون فيه
أنه يعلم أنه ولا أدري لأن الكبير ... كان له قلت ظاهر قول
سحنون فيما ... من سمع مقالة الثلاثة وهكذا نقله أبو
محمد وابن محرز والمازري وابن بشير وغيرهم وقال ابن الحاجب أن
كان مع الولد طفل فقال سحنون يحلفان ويوقف ثلث ما بأيديهما
فإن كبر ... شاركه ... وإلا ... أنه يشاركه
بالنصف فيأخذ منه نصف ما بيده ويرد على الآخر الثلث الذي كان
وقف من يده قال بعض الشيوخ وهو وهم لنص من ذكر ومراعاة

الحوز بين الاجانب

يسقط به ابن عبد السلام بقوله ما ذكر خلافه وما ذكر قول المازري ابن رشد في
ولو كان حوز الاجنبي جماعة وادعوا خلطة الدعوى بينهم ففي القول بالقسم
بقسم المال بينهم نصفين وان تفاوتت اعراضهم وفي التسوية
ظاهره من كتاب ابن ميسر انه ترك ولدين مسلمين وولدين نصرانيين
كل فريق يدعي ان الاب مات على دينه قسم الارث بينهم ارباعا بعد
ايمانهم فان نكل فريق اخذه الفريق الاخر بالارث ولو رجع احد
المسلمين او احد النصرانيين فسهم الراجع مسلم للطائفة
الاخرى قوله قال مالك الخ اما ما ذكره حوز الاجانب وتحصيل مقدار
الحوز المعتبر بينهم ثلاثة اقوال فقيل تسع سنين وقيل عشر
وقيل العرف واشار الباجي للغناء فحمل بعضهم الاول على قولها
هذا وزان سنين جمع واقله ثلاثة وما ذكره عن مالك اضرب
ثلاثة في ثلاثة جاءت تسعة وحمله ابو عمران على الثلاثة لكونه اراد
بسنين كثيرة بحسب البلدان والرجلين ورجح المغربي على الاول
ورجح شيخنا حفظه الله تعالى الاول عليه فكأنه لا يعتبرها الا به فلا بد
مع انه اقل الجمع عند مالك اثنان بدليل صلاة الجماعة فيحصل فيصلها
بالاثنين لا يكون لما كان خارجها فذلك فسرتها به وظاهر الكتاب لان
حوز الوارث كغيره وهو كذلك عند مطرف واصبغ وقيل فوقه
في العبادة اقصر وهو ظاهر سماع عيسى ابن القاسم وقول
ابن الماجشون قاله ابن رشد وهو في الارث بينهما ان يشفع
بينهما الوارث والموروث ويظهر قرنة حيازته للاخر وظاهره
ولو ادعى ملكيتها منه بهبة او صدقة وهو كذلك وقيل لا
والعبيد كالدابة انه ملكها منه بالبيع وكلاهما لابن القاسم ولم يحك
ابن يونس غير الثاني وتقدم الخلاف بين ابن ابي زمنين وغيره
هل لا يلزم مدعي البيان من اين صارت له لان من حجته انه يقول
ملكتها من وجه لا اريد اظهاره او يلزمه ذلك وظاهره

ايضا انه

ايضا انه لا يكفي الحوز وحده دون الهدم والبناء وهو كذلك الا عند ابن
القاسم في كتاب الجدار وانه حسين ابن عاصم وهو ظاهر سماع
عيسى عنه وبه قال ابن كنانة والمشهور انه كاف قال اللخمي وارى
ان المسكن لا انزلها وان طالت المدة اذا كان مثله يسكن بالكراء
الا ان يكون لها لغيره فهو ابين من المسكن وليس من شأن الناس
فيمن اكرى ان يكرى وان كان مثله لا يسكن بالكراء فهو حوز
ويريد بالبناء الكثير واما اليسير مثل الصلح واما الهدم ان هدم
ما يخاف سقوطه او ليبيع غيره مكانه وكذلك ان زاد في الدار
لسكنى او مصلحة واما الهدم ما يخشى سقوطه فانه لا يفعل الملك قاله
اللخمي ايضا قال ابو ابراهيم يريد الا ان المطرب فجاز ان لم يهدم
ما يخشى سقوطه يشيد عند في تجلابه ما قبله وظاهر الكتاب لو
خالف المدعي ما علمت ان في حضار الا ان فانه لا يقبل وهو كذلك وقيل
انه يقبل قوله في حلفه قاله ابن سهل وغيره واحتجوا بقوله
سبحانه والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا وهو
ظاهر قول الرسالة حاضرا عالما قال المغربي في عالم يعلم فيبني
بنضرب العلماء بزوالها ملكه وقيل ان كان وارثا ما الثاني والا فالاول
قاله في الوثائق المجموعة هكذا كان يتقدم لنا في درس شيخنا
حفظه الله تعالى ان الاقوال ثلاثة وهو صواب وجعل ابو ابراهيم
ما في الوثائق هو المذهب فيفسر به قولها الا ان يكون وارثا بانه
انه لا علم له فانه يستفيد قاله في الوثائق المجموعة وهذا هو الذي
رجحت في شرح الرسالة ثم رجعت لما ذكرته من حمله على الخلاف — فعـ
فكان بعض شيوخنا يفتي بالاول ولم يحفظ قول ابن سهل وما
بجريه ثم لما هدنه فتوى لشيخنا ابي مهدي عيسى الغبريني
رحمه الله تعالى به حسنى في مسألة الوارث وافتى شيخنا حفظه الله
تعالى بالثاني وذكران شيخه افتى به ابن عبد السلام على الناس هكذا

كثيرة في القيروان لان كثيرا من الناس والاحباس القبايل بين الهرون في عقد
الشريفة التبايع فيقدم على المشتري بعد الطول ويقول لا علم عندي الى
الان وعنده ضيع عقد الاصل او يقول نسيته ونحو ذلك حتى قال المغربي والنظر
اذا قال علمته ولم اجد ما اقوم به ثم وجدته الان هل يعذر ام لا ولما اختلفت
في درس شيخنا ابي مهدي رحمه الله اختار انه يقبل منه وذلك
عذر حسن كالتي تلك البينة التي وجدت بينة الستر على الاولى والصواب
عندي انه لا يقبل منه لانه كان المعترف بانه لا حق له هلا رجع ثم وقعت
بالقيروان بعد عشرة اعوام فافتى فيها رحمه الله بما صوبته وهو
خلاف فتواه الاولى لانه اذا كان يقبل قوله فيما اذا قال لم اعلم بان لي
حقا فاحرى اذا قال علمت بالعلم ولم اجد ما اقوم به ثم هو قادر على
ان يقول ذلك المشهود وينبغي على مقدم انما يحسن هذا النظر في
على ما في الرسالة او على ما في الوثايق ولذلك ذكره المغربي باثرها
وظاهره انه المذهب كما نقل شيخنا ابي ابراهيم وظاهر قول
الكتاب اعني النوادر فيمن مات وعنده ورثته من حين مات
ابوه او جده الى قيامهم الى الان هو الحق خلاف ما افتى به
من نقلنا ذكره ثم رجع عنه ويريد باسماء الورثة والام يقع
على العجم وبانه عنوة ان شاء الله قوله وانه كان غايبا الخ
ما ذكره فيه نظر اذ لم يتقدم وانما هو ثابت في قوله ولا حيازة
على غايب فلعله من الكلام الذي قوله قال ابن القاسم الخ لا ابرح
ما يعطيه ظاهر كلامه من ان مقدار حيازة ما ذكر كالربع
بل انما اراد اقل من ذلك كلا جانب انه كلامه فيه لقول ابن
يونس عن اصبغ السنة والسنتان في الثياب حيازة اذ كانت
تلبس وتمتهن والسنتان والثلاث في الدواب حيازة ان كانت
تركب وفي الاماء ان كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق
ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك بين الاجانب عشرة اعوام كما في

الاصول

الاصول وما اشبه ذلك الا في حيازة فيما عدا الاصول من بيع او عتق او تدبير
او كتابة او صدقة او اصداق الامة او وطء يحلها ما عنده او بقي غير عالم ولم
ينكر حين بلغه استحق الحايز بذلك قوله ولم يجد انه يقع وانما المعتبر
العرف وهذا ابدل على مرجو حيث جعل في هذا الاول لانه لو كان كذلك
لكان لا حيازة في هذا الثاني لانه هو الاول قوله قال الشيخ الخ اتباع
سحنون في كتابه قايل به والا فلا حيازة فيه ابن يونس عن ابن حبيب
وبه اخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ قال ابن القاسم
والهبة والتفسيح وما قارب العشرة مثل العشر قلت بتفسيره
بعض ما لا قرب حمله على ان قول الربع يا بعض انما يعني اعوام قيرية وما
ذكره الشيخ في قوله الا ان يقيم بينة الخ فيعطى ولو طالت السنون
الا انه يقيم الحايز بينة على هبة او شراء او يحوزه في الدار بحضرته
ما لا يحوزه الا في ملكه ولا ينكر عليه فيكون احق به لسنة ابن يونس
بذلك عن نقل ابن حبيب عن مطرف ولا اعرف خلافه ولعل لهذا
الذي عنون بقول الشيخ قوله ولا حيازة على غايب ابن يونس
ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم من كان على مسيرة ثمانية
ايام فذلك بعيد وهو على حقه ولو علم فطلبه وتركه ولا يقطع
ذلك الا امر القريب وليس كل الناس يقدر على ذلك فمنهم من هو
ضعيف والناس اعذار فيقبل فان لم يكن له ضعف ولا عذر نزله كثير
ممن لا ينبغي عذره وهو معذور الا ان يكون علم بذلك وطال زمانه
لا يخرج الى ذلك ولا ينكر فلا شيء له قلت كلامه الا قيد مثل
على ان الثمانية الايام من حين القرب وكلامه اولا على خلافه محمل
كلامه على قولين قوله وذكر ابن الحبيب الخ هذا الحديث خرجه ابو
داود في مراسيله عن زيد بن اسلم عنه عليه الصلاة والسلام
مع ان ملكه قال خلافه فما اتى ابن القاسم ببعض اعوام عشر عرف زمانه
فخصص به الحديث في قوله فهو له بريد وحلية لان العرف يقوم مقام

مثل هو وهو لامه على الاشتغال **قلت** مذ اشتهر الخلاف في العرف هل يتنزل
منزلة لفظ هو او مثل هو فيه فلا يبين لمقارف العقار والوكلاء ونحو ذلك
والمشهور في مسالة العقار عمل اليمين خلافا لاشهب وهذا الخلاف
في الاجانب الغير الشركاء واما الشركاء فقال ابن رشد لا حيازة بينهم
في العشرة الا مع ان لم يكن هدم ولا بناء وتكون فيها مع الهدم
والبناء وقيل انها لا تكون حيازة فاولها عيسى ابن دينار في كتاب الجدار
عن ابن القاسم ابن يونس قال ابن سحنون عمن اطلع بيتا ان فتح ثم
تخرج في جداره مقدار سنة فليس تجوز ولو جرت عليه اربع سنين
كانت حيازة قال ومن لهما داران بينهما زقاق مسلوك فاحدثهما كوة
يرى منها ما في دار الاخر فبني جاره في داره غرفة وفتح كوة قبالتها
فطلب صاحب الغرفة سدها عليه فطلب الاخر سد الغرفة وهي
منذ خمس سنين فلصاحب الحيازة ما يزعمها الا المعنى الغرار وسع
الكوتان قلت قال بعض شيوخنا جوابه هذا خلاف جوابه في القناة
ولم يتعرض ابن يونس لما في القناة وانما قال الجواب محمو ولم يعرف بينهما بيان في الاطلاع
حفظ له فكلامه في القناة قال ابو محمد وابن يونس عن ابن سحنون عن
ابيه من اخذ شيئا من زقاق المسلمين شيئا في داره ولم يعلم بذلك
الى ان مات الا بعد عشرين سنة هدم ورد الى الزقاق ولا يملك
الازقة ولا تحاز وما احدث في طريق المسلمين من كنيف وحمامات
الا بعد عشرين سنة فلا حوز فيه الا ان يكون من بين ذلك امر فوق
خمسين سنة ونحوها فيترك لانه لا يعلم بوجه وضع قلت
وقد احدث عندنا منذ ثلاثة اشهر فيما يعنيا زاوية الحاج محمد
العم السلمي اقتطع من الزقاق وهو متسع جدا عمل له بابين بابا
من داخل الزاوية وبابا من خارجها واتخذ له الغلق في ذلك
ولا الاقرب ما علمته وما جوابه عن ذلك بين في العلم عن وجل
قوله فيل الخ مثله اختصر ابن يونس وان قلت لاي شيء

اختصرها

اختصرها البراذعي سؤالا وجوابا وفي قوله غير ما مرة انه لا يجعل
ذلك الا بمعنى من المعاني قلت المستشعر لا تعطيه كما علم من الحيازة
والشفعة التي بين الاقارب فلا يكون حكمهم حكم الاجانب في الحيازة
لعادتهم في الرفق ولما دل عليه قولها قال اشهب وابن وهب وابن يونس
وقال بعض شيوخنا وما فيها خلاف ما قال في غيرها وقال بعض
العلماء ان كانت بين الاقارب مثل ما في غيرهم كان جانب بعشر سنين
العشرة لعشر سنين ونحوها قلت وقوله للخمي فتحصل ثلاثة
اقوال قال ابن رشد في المستخرجة بانه تقطع الحيازة بعشر سنين
الاول وهو ضعف حيازة القرابة حيازة الاب على ابنه فلا خلاف
انها لا تكون بالسكنى والازدراع وهل تكون بالبناء والهدم قولان
المشهور ان ذلك ليس بحوز في حق الابن بطول الامد جدا الثاني لابن
دينار ومطرف انها حيازة قلت وكذلك عزاه ابن يونس لهما
الثاني حيازة الاقارب الشركاء بالميراث وغيره فلا خلاف انها
لا تكون فيهم بالسكنى والازدراع الا ما ذكره لبعض الناس والتشاور
في هذه المسالة في الكتاب وهو بعيد واما الحيازة بالهدم والبناء
فعن قولان لابن القاسم مرة قال عشرين سنة ومرة قال اربعون الثالث
الاقارب بغير الشركاء والموالي والاصهار والشركاء فيما يحوز بينهم
بالهدم والبناء فيه ثلاثة اقوال كالاجانب وعكسه الا مع الطول
الثالث الفرق بينهم لا كنه ذكر في هذا الكلام وهو انها لا يكون حيا
زة في الاقارب ويكون في الاصهار وسكت في هذا القسم عن
السكنى والازدراع فلعله عنده ليس بحيازة ولا شك انه رضي
عنه في الاول الترتيب فجعل بعض الناس حيازة في كل هذا ذلك
القول الرابع الموالي والاصهار فجميعهم ثلاثة اقوال لا تكون الا
العشرة الا عوام بالسكنى والازدراع حيازة الثاني لا تكون الا
مع الهدم والبناء الثالث لا تكون الا مع الطول جدا وذكر القسمين

الباقين في الاجانب وفيه نظر لما ذكر قال واما المتفوتين بالبيع فان
فوت السلعة وكان حاضر الزمن البيع واخذ الثمن وان تمكن من قيام فلا ثمن
ولا تغيير وان لم يحضر المجلس فقام حين علم واخذ حقه وان لم يقم الا
بعد العام ونحو ذلك لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة
ثم لم يكن له شيء. واما الهبة والصدقة والتدبير والعتق فان حضر
المجلس وسكت لم يكن له شيء. وان لم يحضر وقام عليه حين علم كان له
حقه وان لم يقم الا بعد العام كان القول قول الحائز ولا شيء له واما ما
لا يفوت بالكتابة فيتخرج ذلك هل هي بيع فيمضي ما مضى فيه او تحمل
تحمل العتق فيمضي ما مر وكذا ان كان التفويت في الاكثر وفي البعض فيه
قولان لابن القاسم فيمضي ثم ما يجب يكون تبعا وقال في سماع سحنون
ليس بتبع وان فوت الاقل فقولان في العتبية وما حكاه في المنصف فقولان
في العتبية والمنصف لا خلاف فيه قوله ومن قامت الخ فهو حسن
قول ابن القاسم المغربي لهذا الشرط صحة الاحتمال انه يكون له وارث
بغير هذا ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره بهذا البلد لم تنفع الشهادة
قلت وما ذكره في الكتاب هو المشهور ولو شهدوا انه ابن الميت
كانت زوجا وهو المشهور ايضا وفي انه يحلف انه يكون له وارث
غائب او ولد في غير بلده وقال عبد الملك ابن الماجشون لا تجوز الا
على البت والشهادة على العلم ساقطة حكاه ابو عبد الله محمد بن
العطار واراد بقوله لم يستحق شيئا انه يقضي الان فان طال الحوز
وبقي الزمان وارث غيره قال في المغرب وقبله ابو ابراهيم
قوله وكذلك الخ ظاهره انه تشترط صحة وفي كتاب العارية منها
لابن منصور ان الوارث له ولم يقولوا لا نعلم باع ولا وهب يحلف
وبقضاله حفظ ظاهره انه شرط كمال فحمله ابن عبد السلام وابن
هارون على الخلاف وهو ظاهر قول ابن محرز في الطرر عن ابن
سهل وقال بعض شيوخنا الاظهر حملها على الوفاق فحاصله

هنا على

هنا على الكمال وقال ابن ابي جمرة هو شرط في صحة وتنفذ الميت كما هنا
وليس بشرط في الحي الا على وجه الكمال كما هنا لانه يحلف الوارث
في الميت على العلم وفي الحي يحلف على البت لتنصيصها في العارية بذلك ومثله
في الوثائق المجموعة وقبله ابو ابراهيم والمغربي وابن العتوا وهو
ظاهر كلام ابن يونس لجعل ذلك انما اتى بقولها حلفه عند فعلها في العارية
كانه يقول ما ذكره هنا يحمل عليه قوله وان شهدوا ابن يونس يعرفونه
ابو ابراهيم ويحمل عليه لم يعط هذا منهما الا مقدار حصته
قلت ظاهر نقل ابن يونس وان لم يعرفوا الاسماء فهم في شهادتهم
تامة وقال عياض في قولها فيسمونهم فظاهر اشتراطه وقال ابن عتاب
يشترط معرفة اسماء المذكورين من الاثنين فتحصل ثلاثة اقوال واما
الزوجة فعند ابن عتاب يشترط معرفة اسمها والعبد ما ابن رشد وقال
لا يشترط ذلك البت قوله ويترك الخ ابن يونس قال بعض القرويين ينبغي
على هذا اذا اقام بعض الغرماء بدين على الغائب ان يباع له من حظ الموقوف
بين المدعى عليه لانه الغائب لو كان حاضرا ونكل عن اليمين لكان
للغرماء اخذها او بيعها في دينهم ابن يونس يريد بعد يمينهم انه
كان يحلفها الغائب فيكون لهم اخذها الغرماء ثم قدم الغائب فحلف
نقض ما ذكر وان نكل حلف المدعى عليه واخذ الغرماء ويتبع
به الغريم غريمه ولا شيء على الغرماء وقال بعض اصحابنا وفيه بحث
المدعى عليه او لا لان الغائب عليه اليمين انه ما باع ولا وهب
ولا علم انه اباع ولا وهب فكان الحكم لم يتم ولم يجب له شيء. حتى
يحلف قوله فان قسمون الخ يعني وقد كان ابن القاسم يقول بغير هذا
وهو ما ذكره عن مالك انه يبتدئ من بيع المطلوب ويو... رواه
اشهب وابن نافع ابن يونس كذا نقلها في كتاب الولاء قوله فقال
ابن القاسم الخ ما ذكره يعني فحوله قال مالك الخ ما ذكره مثله قولها
المنفذ واما الماموني كالرباع والعقار وما له من ذلك غلة بما

يحلف

بر منه وفيما يمنع من الاحداث فيبيعها قوله فلا يغيره الخ جعني او سماع
عياض قال سحنون معنا الغرر لعمارة المشتري لا يدري متى يقبضها
ومتى تنقطع الخصومة بينهما ابن يونس قال ابن القاسم في الام لم اسمع من
مالك فيه شيئا الا ان له ان يبيع ويمنع ما انشا. فلا يعجبني هذا البيع قال
غيره كقول سحنون عياض قال بعض شيوخنا معنى قول ابن القاسم اذا لم
تكن الخصومة لم تقع بينهما وانما هو مجرد دعوا وراي المغربي يقول لها
بنية. غير ما ظهر فيليس هو في ذا دعوى غير المعمول قول ابن القاسم ضعيف
والصواب عدم جواز البيع وقال ابن رشد هو المشهور قال ابو
ابراهيم ويقوم منها جواز شراء دين على المديان المنكر لغريمه والمعلوم
منا المذهب في المدونة والموطا منعه وكذلك شراء الدين على الغائب
وقيل يجوز اذا قربت غيبته قاله في سماع عيسى وقاله اصبغ قوله
ومن ادعى الخ قال ابو ابراهيم في خز منها اقامة البينة على القاضي
بعد الغيبة عليه ولم يقل العدوي ذلك للامالة في المدونة حكمهما تفلتع
ويدخل في قولها او غير ذلك الرباع فيوقف حتى يحلف بيمين القضاء.
في الرباع وغيرها وما ذكر من قولها يمين تمام الشهادة نصا اذ يقولوا
شرط كمال اقوالها في كتاب العارية في ذلك قلت نقوم تحصيل القول
فيه قوله فان قال الخ انظر تمامها الخ الغربي وقع تفسير الناظر فعلها
في العارية ان يكون مطبوعا عليه حتى يكون انما تطلع على ما يجوز
قوله فلا ما له الخ غير ابدا والاله ذلك لما ذكره من الزور وذكر في الام
قوله ولا يقضاله يمنعي. حتى يحلف على البت لا نقر قوله وكانته زورا
وفي بعض الروايات شهادة كما نقوس واراهم مشهور وابطال ادا قبل
المشيوخ لاجل ما في الامهات يغلل عياض قال بعضهم انظر ما لزم ما ذكرا
وجعل بعضهم معناه فلم يبطلها يذهب بعضهم الى انه انما بعضا
بدلها مع يمينه مع ظاهر الامهات وقاله ابن لبابة وقيل فيه تقرير
حتى غير يعود على المسالة الصحيحة وقاله ابن ابي زمنين هو قبل

ببالهم

ببالهم القاضي بان يشهدوا عليها رددت وان ماتوا قبل ان يسالوا
امضى بها وقيل ان كانوا من اهل العلم ردت وان كانوا من الجهال
فيعذرون ولا يكونوا شهداء زور ولم يختلفوا ان هذا لا يلزمهم
ما يلزم شهود الزور وان ادب بسبب الاحتمال قوله وان امتنع الخ
ابن يونس يريد انه يحلف مع شاهده ويقول ما بعتها ولا وهبته ولا
تصدقت ولا خرجت عن ملكي بوجه من الوجوه قلت يعني انه
يجوز ذلك في يمينين لا انه يجمعهما في يمين واحدة وكثيرا ما يقع
في القضا ونحكم بهم العشا قوله ومن اقام شاهدين الخ
فهي من قول مالك وظاهر قوله الا ان يكون في المديان ان كلامه
مع من هو حي واما لو طلب تركة من مات فلا بد من حلفه يمين
القضاء. مع كونه يشهد له شاهدان وظاهر ان لو اشهد
البائع على نفسه بقبض الثمن ثم قام يطلب المشتري
وقال انما اشهدت للمشتري بقبض ثقة به وطلب يمين المشتري
انه لا يحلف له وهو نقل ابن حبيب عن مالك واصحابه وا...
الا قوال الاربعة وقيل يحلف له قاله ابن المواز وقيل ان
كان بسبب يدل على ما ادعاه او يتهم والا لم يحلف قاله ابن حبيب
وقيل يحلف ان كان بقرب البيع والاشهاد وان مات او سكت حتى حل
الاجل واشهد فلا قاله غير واحد وكثيرا ما يقع هذا عندنا
ذا الغيروان في المسلم للطعام مع المسلم اليه ويشترط يقع كذلك
في الاشهاد بقبض النقد وفيه ذكر المتيطي الخلاف وظاهر قوله
في الكتاب الا ان يريد انه قضاه انه الحكم كذلك ولو شرط عليه انه
مصدق في عدم القضاء دون يمين تلزم في ذلك وهو كذلك سواء
كان ما مونا ام لا واحد الاقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط
وقيل يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل اليوم ثم ونا
وقيل فيفصل ان كان ما مونا قاله المتيطي وهذا الخلاف اذا كان

شرطا في أصل المعاملة وأما لو كان التصويب لبعد تمام المعاملة فهو عدا
فعيل ينفرد الخلاف فيه على الأول إذا كان شرطا قاله أبو عمر أحمد بن عبد
الملك وقيل يلزم الوفاء به اتفاقا قاله أحمد بن عبد الله وكلاهما نقله عنه
بعض قلت واختار بعض شيوخنا الأول إذا كان هو عمدة(?) عقد العقد
وإن كان مع البعد فالثاني قلت ولا خصوصية لما المستثناة بل وكذلك
لو ادعى عليه أنه أبرأه بعوض أو بغير عوض فلا بد من يمينه لأنه ادعى على
المطلوب على الطالب ثم تتخصص الشهادة البينة لا ينفي وإ
بالبينات ونحوه مع الحكم بذلك ابن الحاجب قال أبو إبراهيم وما
ذكره في قوله إلا أن يدعي ما فيه أنه حاول القضاء بعد انعقاد أصل
الدين بوجب اليمين ولولا إنما تقرر في هذه المسألة أصل الدين
ما ذكره فإنه السلطان هو بين قلت ويدخل في قولها يحلف عليه أن
يحلف مع شاهد له من شهدت له بينة بموت مورثه وأنهم لا يعلمون
له وارثا غيره أنه لا يحلف مع بينته بذلك وهو كذلك خلافا لرواية
ابن كنانة قال ابن محرز وما ذكره من رواية شرح فيه ولا خلاف
أنه لا يحلف مع بينته قال ابن رشد قوله لا خلاف أنه لا يحلف
بعيد لأنه لو ادعى على أحد أنه وارثه وادعى عليه علم ذلك لزمته
اليمين اتفاقا فصارت في حقه كيمين الاستحقاق وفي كونه يحلف مع
البت أو العلم نقله واختيار قوله وذلك ... ممن جعل ذاخ
في كتاب الجوالة من القضاة قوله ومن اشترى الخ معناه
ضمنه إلا قضاء وجرى الشراء يدل عليه قوله ولكن ان يحلف أنه ما اشترى
منك مع ما في السؤال من الاحتمالات فلذلك طلب يمينه كما قال في
الشفعة وأما لو أقر له بالشراء كان اليمين في جهة البائع كما قال
في السلم الثاني وإذا اختلفا في دفع الثمن وما ذكر ابن العطار في تعليقه
فهو من باب تعليق التهمة فمثله إذا جعل المراد بالمطلقين الدعوى
من جهة إلى أخرى قال أبو إبراهيم يفهم من قولها أن اليمين على نية

العدالة

العدالة وإن استحلف في حق فلان ما يظهر من كتاب التنبيه والتمكين
وما ذكره نحو قول ابن عبد السلام ما ذكره فيها دليل على أن ما ذكره فيها
دليل على أن ما يحكيه من الاتفاق والإجماع على اليمين على نية الحاكم غير
صحيح وفيما ذكره نظر لأن ذلك الخلاف إنما هو فيما بينه وبين الله تعالى
وهذا إنما هو بفصل القاضي بحكم بين الغريمين فلا بد من مطابقة
يمينه على ما ادعى من الدعوى التي بينهما نصا والله أعلم ويدل عليه
قول اللخمي قولها أحسن من القول بأن ذلك له لأن في تحليفه
من ذلك نقل إلا حكاية عن مواضعها لأنه إنما يسأل اليمين إذا
أنكر المشتري الشراء وإن أقر وادعى القضاء فيبرأ البائع وكذا قال
استغرقت فيحلف أنه لم يستغرق منه إلا أن تطول المدة
والقول الذي نقل اللخمي هو الذي كان مالك يقول إنه يقبل منه
ما له بعض ذي تبيع وبه قال ابن الماجشون وبما فيها قال ابن عبدوس
قال ابن دينار قلت لابن عبدوس فيضطر إلى يمين كاذبة أو غموس
ما لا يجب عليه أن أقر فأجابه بأن يقول والله ما اشتريت منك هذه
السلعة وينوي شراء يلزمه الآن يسببه بيع ويبرأ من الإثم
ومن غرم ما لا يجب غرمه وما ذكرناه من أن السائل هو ابن دينار
ذكره ابن الحاجب وذكر ابنه لنا عن ابن حارث أن السائل له هو
أحمد بن زياد وهو وهم كما نقله ابن حارث في كتاب ... قال ابن عبد
السلام وما نقله ابن ... هو الصواب لأن ابن دينار اثنان محمد بن
إبراهيم بن دينار وأما عيسى بن دينار وكلاهما أقدم منهما أقدم من ابن
عبدوس وأحمد بن زياد المتوفى الذي ... هو الذي ينبغي
أن يسأل ابن عبدوس لأنه من تلك الطبقة قلت يخفى عليه عبد
الرحمن بن دينار ... ثلاثة لا اثنان فأما عيسى ... عن مالك
ولزم ابن القاسم وأما عبد الرحمن فلقي ابن ... ابن القاسم في رحلته
إلا ... عنه سماعا وعرض عليه المدونة ... من رأيه

وكلاهما من اهل الاندلس وهما في طبقة سحنون واما احمد فقال عياض
فيه صحب مالكا وابن هرمز ممن روى عنه ابن وهب قال ابن عبد البر كان فقيه
اهل المدينة مع مالك وعبد العزيز واما ابن عبدوس فهو من كبار اصحاب
سحنون وهو احد المجتهدين الاربعة الذين اجتمعوا في عصر من اهل
مذهب مالك لم يجتمع في زمان مثلهم اثنان مصريان ابن عبد الحكم
وابن المواز واثنان قرويان ابن عبدوس وابن سحنون واما احمد بن زياد
العبدي سمع جعفرا بحمار ابن عبدوس وابن سلام والقاضي بن مسكين
وكان يكتب له السجلات وسمع منه ابن حارث وابو العرب وغيرهما
قال ابو العرب كان عالما بالوثائق وضع فيها عشرة اجزاء اجاد
فيها وشرب بعض شيوخنا وهو ابن الحاجب لنفسه كانه لم يستند
فيه وليس كذلك قوله وان ادعى ابن يونس لانه وكيل لها فيه فيمينه
هذا يمين تكليفها لعجز العدو فيمين ولا يلزمه يمين في الجامع ان ادعى
تلافيه اورده مع الوكيل واحلف نصفها وكذلك لو وكل هو ما لزمها
يمين في الجامع لان كل واحد منهما عليه النصف وهو حميل
بالنصف قلت ظاهر هذا الكلام يقتضي انه لو كانت لم تسو
التسوية بنصف دينار انه يحلف في الجامع فيمين وان نكل حلف
واستحقا وان حلف احدهما فقط نصيبه وذلك المقاسمة وهو كذلك
لكن اللخمي به قال وان حلف احدهما سقط نصيبه واستحق الاخر
فيمينه قوله وكذا لو ادعى قال ابن سهل يريد انه جعل الى استخلاف
في وكالته او فوض اليه في الوكالة واما لو قال الله لجعل الى ابراء
من كذا الغائب فقال ابن القاسم في سماع عيسى يقضي على المطلوب
دون قوله اليمين على الوكيل فاذا قدم الغائب حلف وان نكل حلف المطلوب
واسترجع ما دفع ولم يعرف ابن عرفة ونقل اللخمي بانه
حمل كلامه على اللزوم لان كثيرا من يجعل ذلك لو فيتسع مع الموكل
هم بنساع على ذلك وقرينة المقام قضية بمثل ما ذكروا احسن الجمهور

قلت

قلت وغيره بن عبد الحكم يبين مذهبه وبعد قال ابن رشد وهو مبني على تفسير
للاول ولقول اصبغ في نوازله في كتاب البضائع لا يقضى للوكيل حتى يكتب
الى الموكل فيحلف وان كان بعيدا على مسالة نوازل عيسى في يمين الاستحقاق
وغيره وبعض اهل النظر يفرق بين يمين الاستحقاق ويمين حمو القضاء وقيل
ان الوكيل يحلف على العلم وذلك يقتضي وقال ابن شاس وابن الحاجب
فيه قال ابراء من كلف الغائب فقال ابن القاسم ينتظر وقال ابن
كنانة ان كان قريبا كاليومين انتظر وان كان بعيدا اخذ وقبله ابن
عبد السلام وابن هارون وهذا خلاف ما نقله في سماع عيسى وتخريج
ابن رشد على نوازل عيسى يقتضي انه غير منصوص مطلقا ولم يذكره
اللخمي نصا مطلقا ولم يعزه لابن القاسم وعبر عنه بقيل قال وهو الاصل
قال ابن عبد السلام ولقول ابن القاسم مال المتأخرون من القضاة
في تمكين الموكل من الحلف على عدم الابراء وما يريدون هم من العقود له
ونفس محاجيجها وان كانت فيما قبل تاريخها والاصل الا يمكن منه
قلت قال بعض شيوخنا هذا يقتضي عدم منه المتقدمين وقد
ثبت ذلك في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية انه يحلف
ما اقتضاه ولا احال ولا وهبه قال ابن رشد وعلى هذا جرى العمل قال
ابن هارون من لم يعرف من وكله على ان يدعي ويوكل وكيلا على
اقتضاء بعض قبضه فهل يمكن من حلف بيمين الرعية ام لا مطلقا من ذلك
بعض قضاة الاندلس ومنعه بعضهم قلت قال بعض شيوخنا
والصواب الظاهر لغيره فلو انها فيه يمين غير معتبرة قلت الاقرب
انه يمكن من ذلك خشية ان يتبع ما الكية علمه انه يحيل له جملة ما بذمته
او بعضه فهو يمين معتبرة ولا سيما ان كان سفره طويلا كسفر الحج
وقد اخذ بعض قضاة بلدنا يحلف من اراد الحج وانما سميت بيمين
الوكيفة لان صاحبها يرغب القاضي في رغبته في ذلك ويكتب عن رغبته
قوله ويحلف الخ ظاهر كلامه يتناول الاموال والقسامة واللعان

فإن لا سوار فيما ذكره هو المشهور وروى ابن كنانة عن مالك يزيد عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم حكاه ابن يونس وعزاه ابن رشد لقول الأكثر ابن
وظاهر الكتاب لو قال والله فقط أو قال والذي لا إله إلا هو فإنه لا يجزيه
وهو خلاف قوله لا يجزيه وقال اللخمي مقتضى قول مالك أنه يجزيه وهو أحسن
لأنه لا خلاف أن ذلك يمين تغلظ وما ذكره عن مالك هو قوله في كتاب اللعان
يقول بالله وحده المازري فإنه ليس مقصود مالك في اللعان بيان اللفظ المجزئ
به وما المتوسط به من الكفارات ولذا قيد شيوخنا أن هذا الباب أخص
فيطلب فيه تحصيل التهويل قال المازري وفي لفظ يمينه في اللعان ثمانية
أقوال ففي المدونة يحلف بالله وفي الموازية يقول أشهد بعلم الله وقال
محمد يحلف بالله الذي لا إله إلا هو والرابع زيادة الرحمن الرحيم وقال ابن الماجشون
يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
قلت هو رواية ابن كنانة فيه وفي القسامة كما تقدم له في المال ثم ذكر
ابن يونس في الثلاثة أقوال ابتداء ورتبه قوله وكل شيء الخ يعني ربع دينار
أو ثلاثة دراهم شرعية وهي اليوم من دراهم ضرب تونس ستة عشر درهما
جديدة ونصف درهم جديد وكذلك البلاد التي [illegible] لا يعتبر وإن
ولو ادعى رجل ثوبا فيرد عليه اليمين فإنه يحلف [illegible] ما انكر وأراد تحليفه
في الجامع فإن جاءت الثوب أعترف بقيمة ربع دينار اتفاقا وإن كان [illegible]
فقال أصبغ كذلك وقال بعض القرويين إنما يعتبر قيمة الثوب
لأنه يطلبه بجميع ثمنه وكلاهما حكاه ابن يونس وعزا المازري الأول
لمن ذكر والثاني لعزاه الأشياخ وبه العمل عندنا وما ذكر في حلفه
في الجامع الأعظم قال المازري هو المعروف وفي المذهب
ما يقتضي أنه مساجد الجماعات والقبائل كالجامع الأعظم
وبريه في الخفاء ما لم تكن بلدة يعظمون مسجدا من مساجد بلدهم
فيجبر بعضهم بأنهم يحلفون به وبه حكمت ببلد تبلتقة لما
وجدت ذلك فيها وعندك الحكم به يبلغ مقتضى لما كان ذكره المغربي

مخصوص

مخصوص قولها فيما له بال أنه يحلف في منبره في مسجد من مساجد بلده وهو نص
ابن الحاجب وقال مطرف وابن الماجشون يحلف في مكانه الذي يقضى عليه
فيه حكاه ابن يونس قلت وبه العمل وظاهر الكتاب أنه لا يغلظ بالزمان
كعقب الصلاة وهو كذلك ولو كان الحالف عكسها وروى ابن كنانة يعتبر
الأوقات وعليه يحمل قول ابن الحاجب وقيل وبوقت الصلاة يعني به في المال
العظيم وكذلك لا تغليظ في القسامة به وقيل بعد صلاة العصر يوم الجمعة
قال ابن رشد وبه مضى العمل عندنا وكذلك عمل به شيخنا أبو محمد
رحمه الله لما وقع له ذلك في أحكامه بتونس قوله وليس الخ ما ذكره
هو المشهور وقال مطرف وابن الماجشون يحلف مستقبل القبلة وقوله
لعظمها يقتضي أنه يحلف قائما وهو ظاهر رواية ابن القاسم وروى ابن
كنانة يحلف جالسا حكاه ابن يونس مع ما قبله قوله ولا يعرف
الخ فيه وأما على الآن يكون التغليظ عندنا في بعض البلاد فيحلف
عندنا ابن يونس قال ابن عبد الحكم وينبغي للإمام تخويف المطلوب
باليمين قبل اليمين قوله ويحلف الخ ابن يونس قال ابن الماجشون في
المواضع ونحو ربع دينار قلت وعزا المتيطي هذا القول في النكاح
لمطرف فقط قال عياض وفيه فسر أبو محمد ماله بال من المال وفي كتاب ابن
حبيب مثله في قوله التي كان الرجال يحلفون في الجامع الأعظم في ربع
دينار فصاعدا وذهب بعض مشايخنا إلى أن معنى خلاف الرجال وإن الذي
يلزم في حقهن إنما هو المال الكثير وأما ربع دينار ونحوه فيحلفن
فيه في المسجد الجامع وكذا قال محمد قلت قال اللخمي في كتاب محمد
تحلف المرأة في بيتها في أقل من ربع دينار فأكثر في الجامع فهو خلاف
نقل عياض إلا أن يقال فيه وفيه قال محمد وفي كتاب محمد يحمل الأول على الخيار
والثاني على نقله وقول المغربي فسر اللخمي المال الكثير الذي قال في
كتاب محمد بربع دينار فأكثر لم أجده وإنما يقوله في الكتاب المسجد الجامع
قوله فإن كانت الخ عياض لم يذكر في بعض النسخ نهارا فيحتمل أنها لا تخرج

جملة وهي التي لا تتصرف ولا تخرج كما ذكر عبد الوهاب وهذا فيما يطالبني
به ونحوه لابن كنانة وأما فيما لمن فلا بد من خروجها ومع حلفه
تسمعوه امتثال هؤلاء فإن امتنعت حلفت بمحل البلد ونظير جواب فلنسي
وحيث يجبرونه لسماع الدعوى فكان الشيخ أبو العباس بن حيدرة قاضي الجماعة
بتونس يجعلها تحلفها حيث هي قال شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني
على ما بلغني ونزلت في أحكامي فحكمت فيها بخروجها لبيت عياض
فبعثت إلى شيخنا فقال إنها لا تخرج ومثله كان ابن حيدرة يفعل بمصر
خروجها بعرفة فيه من ذكر ممن اتصل به سكنت ولم يراجعني بشيء.
قوله ويحلف في اليسير إلخ اليسير على ما تقدم من القولين أما أقل
من ربع دينار وأما ما لا يسمى كثيرا ولا مفهوم لمنزلها لقوله
إن لم تكن ممن تخرج بل تحلف في بيتها مطلقا إنما كان من يتوجه
عليها في الحكم قوله ويبعث إلخ قال المازري قال عبد الوهاب
لأن المدعي ربما حصل في حلفها لأجل أنفة لها وهتك حرمتها
وصار ذكرا ن واحد أيكفي هو المشهور وقيل لا بد من اثنين حكاه
ابن يونس قال بعض شيوخنا وظاهر قولها ويبعث القاضي أنه لا يكفي
لم يحضور بيمينها في بيتها فلتنظر والصواب عندي أن له أن يحضر
ليمينه وكونه في بيتها يحلفونه في الجامع ومحل قولها ويبعث القاضي
إذا طلب الحالف ذلك وحيث تحلف في الجامع فإنه يحضر لصفة اليمين
ووقعت في أيام ابن عبد السلام بتونس وطلب حضوره معها
ليحلفها وامتنعت فيروزه جها حتى اطلع على عينها. فحكم
بحضوره إياها فقيل عمدا عنها لا فيما يتبع منها لحفظ اليمين
قوله وأما الوصي إلخ ما ذكره يعني كان له ليحلفها قوله ولا يحلف إلخ
هذا هو المشهور في المدونة وتقدم قول مالك أنه يحلف مع
شاهديه قوله وإذا قامت إلخ يريد ما لم يكن الميت اشترط أنه مصدق
فيما يدعي القضاء فإنه لا يمين للمطلوب على من يكون به علم ذلك

من ورثته

من ورثته رب الدين كما لو كان غائبا على ما به العمل والدليل على ذلك الشيخ
محمد نفعه الله نفع في مختصره ولو مات المديان وطلب ورثته حلف رب
الدين ومع اشتراط أنه مصدق في عدم القضاء لأنه لا يمين عليه كما لو كان
غائبا وأجنبي كما لو قال الميت ما كان لفلان فلان أن له علي مصدق إذ قوله
مقبول بغير يمين على المعروف وقيل لا بد من يمينه حكاه الشيخ أبو
إسحاق بن عبد الرفيع قال ويتخرج مثله في مسألتنا وهي إذا مات
المديان أو لغيره لك قال المغربي وانظر الزوجة هل تحمل على من يظن
به العلم أم لا فلتنظر والأقرب حملها على العلم لأن غالب الحال إنما تعرف
حال زوجها وأخبارها وشيخنا أبو مهدي رحمه الله نفع عكسه وكان
يبعد أنه يكون الحلف فيها خلافا في حال ومعارض بعض أصحابنا قولها
لا تحلف على العلم بقول محمد بن المواز وبه العمل أن الصغير إذا كبر يحلف
مع شاهد أبيه على البت خلاف رواية محمد بن سحنون أنه يحلف على غلبة
الظن وذكر هذه المعارضة في درس شيخنا أبي مهدي رحمه الله
نفعه وأجاب بوجهين أحدهما أن الحق هنا ثبت وحوالة الرجوع له
لشك فيما مانع وفي مسألة الصغير لشك في المقتضي والشك في
المانع لا أثر له بخلاف الشك في المقتضي الثاني أن اليمين هنا يمين
تهمة لأنه لا يقطع بعلم الورثة قال ابن رشد وهي هنا لا تنقلب في
التفصيل لأن الغريم هنا لا في القطع بخلاف غيرها قوله ومن نكل
إلخ ابن يونس في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق قوله
ولا يحلف إلخ تأوله أبو محمد بأن معناه بالله الذي لا إله إلا هو وقفه في
كتاب محمد والواضحة وحمله ابن لبابة وغيره على ظاهره من عدم الزيادة
قال لأنهم لا يوحدون ولا يحلفون بما ليس من دينهم قال ابن محرز
وليس ذلك بل يحلفونه كما المسلم ولا يعذر ذلك منهم إذا أباه
المتقدمون من علمائنا ويدل على ذلك استحلاف المجوس بالله
وهم يعبدون النار نعم من قولهم ولم يكن ذلك إلا أنا نقول اللخمي

يلزم اليهود الذي فيه شنعة لانهم يرجون بخلاف النصارى قال المتيطي وفيه نظر لان
اليهود قالوا عزير ابن الله وما ذكر من عموم الذي ذكره هو المشهور قال اللخمي
قال ابن شعبان وروى الواقدي في اليهودي يحلف بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى قلت وهذا
مراد ابن الحاجب بقوله ولا يزاد وفي الكافي الذي انزل التوراة والانجيل وقيل
يزاد في اليمين على اليهودي الذي انزل التوراة وعلى النصراني الذي انزل
الانجيل وقال ابن عبد السلام اليهودي لا يقر بالانجيل فلا يزاد عليه
واما النصراني الذي انزل الانجيل وقال ابن عبد السلام اليهودي لا يقر
بالانجيل فلا يزاد عليه واما النصراني فيقر بالتوراة والانجيل فلعله يحلف
عليه بذكرهما والمؤلف لم يبينه وهذا حال من لم يقف على الروايات
ولو وقف عليها لما اعترض بما قلناه ولذلك قال بعض شيوخنا ما ذكره
خلاف ظاهر الروايات ابن يونس عن القابسي واذا اراد المسلم ان
يحلف اليهودي في يوم السبت والنصراني في يوم الاحد فله ذلك وان
كره الذمي ارايت لو قتل او سرق ايتركوا يحلفون في موضع يكرهون
ويعظمون مع ذلك في يوم يعظمونه وما ذكره في النصراني بين لانه
ليس من دينهم الامتناع من العمل يوم الاحد واما اليهودي
فمن شرعهم فيما يزعمون انهم يسبتون ولا يبيعون ولا يشترون
وما استدل به من القتل والقطع لا ينهض لان ذلك ليس بفعل في
واليمين هي من فعله وليس الامتناع في شرعهم من الاستحلاف
حيث يعظمون قلت فتحصل ان النصارى لا خلاف فيهم وفي
اليهود قولان ومثله نقل ابن عات عن نقل ابن سحنون ونقل بعض شيوخنا
ان ابن عات حكى الخلاف فيهما وهو وهم قوله ويحلفون الخ ولا
يحلفون في الكنيسة الا في ربع دينار وقال المتيطي والحكم كذلك في القليل
والكثير حكاه ابن عات واخذ شيخنا ابو محمد عبد الله الشبيبي
على ما بلغني ان الاعراب الذين يعظمون الحلف بالمصحف انهم يحلفون به

بجامع

بجامع التعظيم فيهما قالوا يحلف الكفار حيث يعظمون وكما يحلف
في المصحف المذكور لما ذكروا انه لم يرتدعوا الا بذلك بعض شيوخنا الظاهر
تحليفهم به وسمعت شيخنا حفظه الله تعالى يميل الى هذا ويفتي بالثاني
ثم رجع الى الاول قوله ويحلف المجوس الخ ذكر ابن يونس مثله عن محمد قوله
ولا يقبل الخ تقدم ما يتعلق بذلك قوله وما يخل في قوله ونحو ذلك اخذ
الكراء ادا بيت ليبيع فيه الخمر ونحو ذلك واحد الاقوال الثلاثة وقيل انه
لا تسقط شهادته قاله محمد بن دينار وقيل ان عذر بجهالة قبل والا فلا والاول
قاله ابن القاسم والثلاثة حكاها ابن رشد ولم يذكر ابن رشد ولم يذكر
ابن يونس غير الاول وعزاه للعتبية قال عن ابن المواز ويخرج من بعضهم
ويبيع هذا وانه لم يعتبر بهما قلت كلامه يدل على انها ليست في المدونة
وليس كذلك بل هو نص كتاب الرجم فيها وظاهر الكتاب وان شرب
من الخمر قليلا وهو كذلك وكذلك النبيذ المسكر وشرب ما يسكر منه
جرحة وكذا شرب القليل منه الذي لا يسكر ممن لا يرى اباحته ولا قلد
من راها مباحة كالحنفي وفي كونها ممن يرى الاباحة او قلد من راها
كذلك او لا قولان وقيل كذلك لنقل المازري ان شربه الحنفي حد ومنع
مالك وسقطت شهادته مع ظاهر سماع اشهب برد شهادته وقيل
انه ليس كذلك وهو قول ابن رشد ان شربه وهو يتمذهب لمذهب
من يبيحه وهو معلوم بالصلاح والعدل غير متهم بالشذوذ فلا
يحد ولم ترد شهادته قال بعض شيوخنا واراه يقوله او اكل ربا كل
ما حصل في ملكه بوجه لا يحل كالثمن من المعاملات الفاسدة
ورواتب المكس والظلم وفي الواقع جزئيات لا يفتقر حكمها لزيادة
بيان والسعي للغير عليها ومن قال يعصم شهادته
من تلبس بذلك لا يخفى على منصف حكمه والغيبة جمع فيها وهي
المغيبة يجعل كسبها جرحة ولذلك نقل عياض عن بعض فقهاء الاندلس
انه رد شهادة صاحب فسأله عن سبب ذلك فقال له حضرتك وقع عرض

عليه شراء جارية من جار يتيتين وفعتا البيع وقيل له هذه مغنية جزت في
شهادتهم وظاهر قولهما او كذا فيقتضي ان مطلق الكذب لغو لانه انشى
بصيغة فعال وذلك يدل على انه معروف بمطلق الكذب بمداومة لان الغالب
جري العادة انه لا يثبت بالبينة العادلة انه كذاب في جميع شيء الا وهو معروف
بمطلق الكذب وقال ابن عبد السلام ظاهر هذا انه لم يشترط كونه
معروفا وانما يكتفي بتكرار الكذب وهو ضعيف لما قلناه وفي كتاب
السرقة منها ان فارقت البينة على شهودها النهج فيان فيه ذلك فيما يجرح
به شهود ثم قال الجوهري المجون ان لا يبالي بما صنع ولعبد الحق يبر
الادمان عليه جرحة وكذا الجلوس عليه ودخوله مرة واحدة من غير
عذر الا ظاهر انه غير جرحة الا انه يكون في مرة تؤذن بالسر الجريد ونحوه في
فيمنك يكون علما على سقوط مروءته فيكون جرحة واعرف بعض
المشايخ بقوله او جلس شهود النكاح على حرير بعض النكاح
ولو مرة واحدة وفي الزاهي من آداب الزكاة فليس لشيخ من يتحمل
بالزاوية على الزكاة لم ترد شهادته وقال بعض اصحابنا ترد به وذلك
شهادته وان كان جرحة العدل في غيره لكنه لانه مسقط المروءة ومن
ترك المروءة لم تقبل شهادته والمروءة ما يستحي به من يجيران
يجب بعليه وهجر ما اسر الله به قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والا
حسان فالعدل التقوى والاحسان ما رضيه الله والروايات والاقوال
والحكمة في ان ترك المروءة جرحة قبله لانه تركها يدل على عدم المحافظة
الدينية كالاكل محترفا بالسوق وفي حانوت الطبخ لغير الغريب
ويأتي رخو مثل هذا من قوله ربيعة قال قال ابن محرز ولا ترد شهادة
في الحرف الدنية كالكناس والدباغ والحجام والحائك الا من
رضيها اختيارا ممن لا يليق به لانه انزل على جبل في محمله قلت
ما ذكر في الحائك محمله على عرفه واما في زماننا فهي من الصنائع
النفيسة وهم عيسى ابن القاسم الجزار من الرفيع من الضعيف

جرحة

جرحة ومن علمت توبته منه وظهرت قبلت شهادته والارجح والعفو
في المدة كما ذكر الله تعالى اجتنبوا كبائر هو كبيرة وقال بعض الناس ليس
بكبيرة **قلت** وظهور توبته بحيث بخرقة نزع وقلع على ما فعل
يحسن لو وقع فقال بما فعل ما فعل وقال بعضهم ابيتوا حتى تعرفوا توبته
عسر لانها لا تعرف الا بتكرر جهادة وعلم جراءة فيه وانظر هل العزاز
من الصيد جرحة مطلقا او ما لم يكن ممن صار العزم في حقه اكثر من
الصيد بعراد من جر من الصيد وهذا المظنون اعتقاده في بعض
من جرب في هذه الامير ابي الحسن المريني في واقعة طريف من
الفقهاء الذين كانوا معه كشيخنا ابي عبد الله محمد السطي
رحمه الله **قوله** ولا بجرحه الا انه قال المغربي لانه حكم في البدن وان
كانت الشهادة في المال لانه لا يقتصر على هذه القضية بل تتعدا
لغيرهم قوله قال ربيعة الخ هي من اخ خال استمعوا من طريق
ابن وهب وجرى الى تعبيره التشفي فيه وما فسر به الكتبي بعض
لم من ينسب لقصد التعيين وبالغلط من لا خبر فيه فهو يطعن فيه بالجرحة
ماله بميراث وتقدم القول الثاني في الظنين انه المتهم في شهادته ثم
وزاد في الام بعد قوله وفيما العبد حال العدول في سيرته قال عياض هذا
يدل على اشتراط المروءة في العدالة من صفات السمت وان عمم ذلك
يسقط شهادته قوله ونحو الخ هذا من بعض كلام ربيعة ولم يقع
ذلك لهم الا في الحمر ونقل الا في كتاب السرقة وظاهره وانكان عبد
وهو كذلك لا اعلم فيه خلافا وظاهر قولهما اذا كانت العدالة لحطام
الدنيا وامور الدين مثلا كما اذا كان غضب الله لعصفهم ولذلك قال سحنون
قال ابن رشد وقوله يفسر لجميع الروايات ولذلك لم تسقط شهادة
الغاضب على من اغلظ عليه حدا او ضربه في امر يوجب ضربه فيما مضى
في زمن يحيى قال اللخمي واختلف فيمن كانت عنده شهادة كان
يذكرها على رجل ثم علا ماء او [illegible] للقضاء بها وقبولها هنا [illegible]

إذا كانت متبرزة ونحوه قول المازري اختلف المذهب في شهادة العدو على عدوه
إن سمعت منه قبل زمن العداوة وقول اللخمي فيترتب إذا أخذ من قول المازري
وسمعته والعمل جار عندنا بجواز شهادة القرا بعضهم على بعض وقال ابن عات
قال الشعبي لا تقبل شهادة القرا في كل شيء إلا الشهادة بعضهم على
بعض لأنهم يتحاسدون كالضرائر والحاسد ظالم لا تقبل شهادته على من
يحسده المتيطي في المبسوطة لابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري
يعني العلماء لأنهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك بن
دينار واختلف في قبول شهادة العدو على ابن عدوه في غير القتل والجرح
على أربعة أقوال فقال ابن القاسم لا يقبل وقال محمد يجوز وقال ابن الماجشون
يجوز إن لم يكن في ولاية أبيه وعنه يجوز إن كان الأب ميتا ويخرج من
قولها إن العدو لا يوكل على عدوه وهو كذلك قاله ابن شعبان
وأخذ من قولها في كتاب الشهادات ومن ادعى على رجل دينا عليه بغير
أمره وأراد الحضور يطلبه وأعطانه ولعداوة بينه وبينه منع من
ذلك وعنه لك يفهم مما ذكر أن القاضي لا يحكم على عدوه وهو كذلك في
أحد القولين فقوله قال مالك رح هذا أمر كثيرا بتونس يعني
بجرحه الشهود يعني لا يعرف وما ذكر من أن اه به معذار ما ابراه من
رأيه باجتهاد ولا أعرف في المذهب خلافه وظاهره ولو مرة واحدة
وصوابه إن كان ظهوره عليه بإقرار أو بينة وهو كذلك خلافا
لسحنون قال اللخمي اختلف في عقوبته إن أتى تائبا ولم يظهر
عليه فقال ابن القاسم من رجع عن شهادته وجاء تائبا بعذر لو أدب
لكان لذلك أهلا وقال سحنون لا يعاقب الراجع عن شهادته
لأنه لو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته خوف العقوبة
كالمرتد يرجع إلى الإسلام ولمالك في المبسوط
من سأل عن إصابة أهله لم يعاقب لأنه عليه السلام لم يعاقب
فيه وقال أبو عمر أجمعوا على أن شاهد الزور إن لم يكن له مخرج

بخطإ

بخطإ أو غفلة أو نسيان أنه يؤدب بظاهره ولو جاء تائبا وهو خلاف
ما نقل عن سحنون في نقل اللخمي قوله ذلك في العتبية ونحوه قول
المتيطي إذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم وقال لبس علي
إن كان عدلا مأمونا قبل رجوعه وإن كان بغير هذه الصفة قال ابن
القاسم وعبد الملك أدب ولو أتى تائبا ولابن القاسم في موضع آخر
لو أدب لكان لذلك أهلا وقال أشهب وعبد الملك وسحنون لا يؤدب
لأنه داعية إلى أنه لا يرجع أحد عن شهادته وردا مثله ابن الجلاب
وبه مضى العمل قلت وتقدم أنه عمل شيخنا أبي يوسف يعقوب الزغبي
قاضي الجماعة بتونس لا أن وأن عمل شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني
وهو الصواب كما لا ينبغي عيب حكام القضاة في عدم أدبه إذ رآه به
حكام القضاة وعليه عملي وما تقدم من قول ابن القاسم لو أدب لكان
لذلك أهلا هو قوله في كتاب السرقة من المدونة وما فسر ابن القاسم
به قول مالك جيد فقط والصواب عندي حمله على جموع الناس في
الأسواق ولأن الطواف به في الجامع إهانة له مع وجود ما يغني
مقام أداء حقه رخ ليس على الناس يدخلون الجامع وبذلك جرى
العمل عندنا بإفريقية من غير اختلاف وما رأيته من فعل ما ذكر عليه
قطعها في هذا وما ذكر من عدم قبول شهادته أبدا وإن تاب وظاهره
هو وإن أتى تائبا قبل أن يظهر عليه أم لا وهو كذلك عند أصبغ
ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو أحد الأقوال الثلاثة
وقيل تقبل شهادته إذا تاب وبان إذا زاد صلاحه قاله ابن القاسم في
سماع أبي زيد ونقله اللخمي غير معزو وكأنه معروف المذهب
ويذكر بعد من قول أصبغ المتقدم وقيل إن تاب بعد أن ظهر عليه
فلا قال فيهما وإن تاب قبل ذلك بالثاني نقله ابن رشد قال وبيانه
ظاهر سماع أبي زيد أن عرفت منه توبته وإقبال وزيد في الخير
قبلت شهادته خلاف قولها لا تجوز أبدا وإن تاب وحسنت حاله وقيل

معنى السماع ان المفتي نائبا مغرا بجل بالقلمه قبل ان يظهر عليه ومعنى
ما فيهما ان ظهر عليه قال ابن عبد السلام قال ابن رشد ان كان ظاهر
العدالة فقولان وان كان غير ظاهر العدالة لم تقبل ابدا قولا واحدا والعكس
قول بعض الشيوخ يعني به اللخمي واعترض بعض شيوخنا نقله طريقة ابن
رشد لكونه لا يعرفها الا لابن رشد ولا لغيره قلت تخصيصه الاعتراض
بنقله عن ابن رشد وليس كذلك لنقل ابي ابراهيم طريقتي ابن رشد
واللخمي كما قال ابن عبد السلام ولا يبعد انه اعتمد عليه وذلك انه لما
حكى قولها ورواية ابي زيد قال عن ابن رشد هذا اذا كان في
وقت الشهادة معلوما بالعدالة وان كان غير معروف بها فلا تقبل
اذا تاب قولا واحدا والعكس اللخمي قوله ومنه كتبه عمر رضي الله
عنه الخ هي من ادخال سحنون عن ابن وهب والذي في سحنون وطوفوا
به حتى يعرفه الناس وظاهره لا خصوصية للطواف في الجامع وما
ذكر من طول حبسه هو قول مالك وحبس هكذا الباجي وبه العمل
عندنا ومعنى سخموا وجوههم اي سودوها وهو يأخذ مالك بزيد والعمل
عندنا في ابلاغ شيخنا ابي مهدي بالتحميم فكان يامر عوانه بتسويد
وجهه بالرماد وغالب ظني انه امر على رجل السود بان يسفعوا
وجهه بالحمر تغيير اللحية وما ذكر من قوله ويطال سجنه
ويحلق راسه قال المغربي الظاهر انه من قول مالك فيه خلاف من ان
حلق الراس مثله وهو يعبر بل الظاهر انه من قول عمر رضي الله عنه
وان كان مالك يقول بالتسخيم فهو معلوم لانه حرمه انما هو للادب
وسجنه كذلك وكذلك حلق الراس لم ينقل في ملكه في رواية مطرف
حكاه الباجي ووقع في بعض روايات الام حلق اللحية ولا يقال ان
سحنونا قابل بجميع ما ذكره عن عمر رضي الله عنه لانه انما اتى به لما ذكرناه
وانما يقال ذلك لو لم يات بخلافه ولذلك قال بعض شيوخنا لم يقل سحنون
وابن وهب بما ذكرناه عن عمر ابن يونس قال محمد بن عبد الحكم ولا تقبل

الا شهادة العدل المامون مع ما يقول وقد يكون عدلا ولا يومن ان يتغفل
فيلا يجوز على خطه ويشهد على الرجل ولا يعرفه فيشبه له بغير اسمه فمتى
كانت هذه حالته فلا تقبل شهادته قلت فيلزم بسكوته عنه كما في
محمد وارانا بقوله فيلا يضرب على خط الجنن بوجب شهادته على انه خط
لتغفله وهو ليس خطه وكان الشيخ الفقيه ابو عبد الله محمد بن الحباز
ولي القضاء ببلدة المهدية في اوائل امره فكان يخرج لزيارة بعض
صلحاء ساحل المهدية ويتبرك به واذا شهد عنده بشهادة لا يحكم
بها لتغفله عنده وهذا شان اهل الصفا ونحوه قال ابن شعبان في
الزاهد والعابد الذي لا يميزون الالفاظ وتشغلهم عبادتهم عن معاني
افعال الناس ينبغي ان يتوقف عن الحكم بشهادته حتى يختبر
كيفيتها قلت قال بعض شيوخنا والمراد في هذا ان تشهد
هذا المحل يعني يطلب تفريد الشهادة وينبغي اعلامه بذلك
وانه لا يجد له طلب ذلك لان فيه تفريطا للمتعلم وابن الحباز قال الشيخ
الفقيه المحدث الرحال ابو العباس عرف بالغماز هو ابو عبد الله
محمد بن علي بن ابراهيم اللواتي تفقه بالمهدية عن ابي زكرياء البرقي
رحل المشرق سنة اربع وعشرين وستمائة ولقي احمد بن المصري عن عز الدين
ابن عبد السلام وغيره وقرا الحاصل على مؤلفه تاج الدين الارموي رحل
الى المغرب للعلم كثير عن ديس ولي خطة القضاء بالمهدية وغيرها
الجماعة بتونس سنة ست وستين وستمائة كان موصوفا بدين
وعقل توفي في جمادى الاخرة سنة ثلاث وثمانين وستمائة
قلت وقال بعض اهل عصره سمعته ليلة وهو يقول مخبرا الى
نفسه في علم هذا هنا الى اين من الفقيه ابن وقال ابن القاسم في الزمنول
ابن عبد الحكم وقيل الا فيما لا يكاد يلتبس فيه وقبله ابن عبد السلام
وابن هارون وقال بعض شيوخنا لا اعرفه ابن يونس قال ابن القاسم
في العتبية في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا بعداوة للاحكم من

بينهما الصلوات في المسجد ولا يعرف باطنه قال لا ينبغي له ان يقبل
شهادته الا بتزكية ثابتة وعدالة بينة فاذا في الجمعة ولا يجوز في التعديل
الا رجلان الا ان يكون مكشوفا للقاضي فيجوز بل قال ابن سحنون عنه
ومن عدل رجلا لم يعرف اسمه فليقبل تعديله وقاله ابن كنانة قلت
وكانت صفة ثبوت كون الشاهد للقاضي انما ازكيه لكون هذه الزيادة
لا في روايتهما فعدالة المعين هذا الشاهد هذا لما قيل للقاضي كذا لعرفه
عليه انه لا يعرف اسمه ابن يونس فاذا ولا تقبل تزكية الا بله من الناس
ولا يقبل تزكية من برا تعديله كل مسلم وقاله ابن كنانة قال سحنون
وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التزكية الا المبرز
الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رايه قلت
جعل شهود التعديل لا يكونون كشهود سائر الحقوق قال ابن
عبد السلام وهو كالمتفق عليه في المذهب وانما اشترطوا في
شهود التزكية من زيادة الفطنة ما لم يشترطوه في الشهود
الذين تثبت بهم الحقوق لان اكثر الناس يتظاهرون في الدين والخير
بالزيد مما فيهم وكذلك يحبون في قبول الشهادة فيحضرون العدول
ويراءون لهم وربما يركنون الى مواضعتهم الزمان الطويل وجاز يشهدوا
يوما بحق فيعدلوهم فيما شهدوا به فلما خفيت اسباب العدالة
اشترط فيمن يشهد بها وهو المذكور من الفطنة ومزيد العدالة ما لا
يشترط في غيرهم ومقتضاه انه كالمتفق عليه قصور وذلك ان المتيطي
لما ذكر قول سحنون قال به قال اكثر اصحاب مالك وعنه ان شهود
التزكية كشهود سائر الحقوق ابن يونس بعينه النقل الاول ولا
تطلب التزكية من الشاهد وذلك على المشهود له لا على الشا
هد وانما عليه ان يخبر المشهود له بمن يعرفه ومن يعدله قلت
ظاهر قوله وانما عليه انه يجوز له ان يسعى في تزكيته في نفسه
وهو كذلك ولا اشكال عنه على الشاهد فيه وهذا عندي ما لم يلج في ذلك

حتى يكون

حتى يكون كالعريب على الشهادة ابن يونس فاذا في العتبية ولا يعدل الا من
يعرف باطنه كما يعرف ظاهره لانه خطر تعديله بظاهر جميل من اهل المسا جـ
جد والجماع فلا ينبغي ان تزكيه بذلك الا بالصحبة الطويلة والمعاملة والاخذ
والاعطاء في تزكيته قلت نقل اللخمي مثله عن محمد وقال بريد
يعلم باطنه في غالب الامر الا انه يقطع بذلك ونحوه نقل ابن يونس بعد عن
ابن سحنون عنه لا تزكي الا من خالطته في الاخذ والاعطاء وطالت
صحبته في الحضر والسفر وهذا الذي عليه العمل عندنا بل يزكي الرجل
بدون من هذا قال بعض شيوخنا مع انه معروف لا نعلم عن سحنون
من عدل رجلا لم يعرف اسمه قبل تعديله وانظر هذا مع تعقب اهل
الزمان تزكية الشاهد بعد العودة مع شهادته عليه بالتعديل بعد
تزكيته ابتداء وضبطها بعريب ابن يونس عن مالك والوقوع في الامر
الخفيف من الزلة والفلتة لا يضر في العدالة بعد انه لا يشترط السلامة
من الوقوع في شي من الصغائر لانا لو شرطنا ذلك لتعذر وجود العدل
اذ لا يوجد من هو بهذه الصفة وانه وجد بندور لا يصلح ان يقف الاحكام
على شهاداته لما يلزم عليه من تعطيل الحقوق وتسمح اهل المذهب هنا بقو
لهم الا كبيرة معصية مغيرة لا يحافظ مرتكبها على دينه علامته
كقبلة الاجنبية في ملا من الناس فانها وان كانت من الصغائر
فانها تقدح في العدالة لما ذكر ان فاعل ذلك دليل على عدم مروءته وكذلك
تقبيله لزوجته او لامته على الوجه المذكور قادح ايضا في العدالة لما ذكر
واما من يغتاب بحضرته وهو ساكت فانه ليس يقدح قاله بعضهم
ونقله ابن عبد السلام وقال بعض شيوخنا فيه نظر والاظهر انه جرحة
الا انه يكون ذلك لاجل راضيه ولا يستطيع ان ينكره عمن لا يستطيع
الغيبة منه حسبما تقرر في باب الغيبة قال المتيطي يجرح الشاهد
بما يجرح ذكرها قال اللخمي يقبل تعديل الرجل من جيرانه واهل سوقه
ومحلته لا من غيرهم لان وقفهم عن تعديلهم مع كونه اقرب به

مستحبة

رأيته في تقريبه فإن لم يكن فيهم عدول فقل من سائر بلده المتيقظ المتناصح
إلا أهل بلده وسموهم وغير أنه رواه أشهب ومثله مطرف وابن الماجشون
قلت ليس في هذا العمل وإنما تقرير لا يرتجى الرجل إلا أهل بلده فلا
خصوصية للغير أن في سائر أهل بلده قال بعضه فتنبه حسنا ولما ملك الأمير
أبو الحسن المريني إفريقية فتح تونس وجد الشيخ الفقيه القاضي ابن
عبد السلام قدم لشهود أبي تونس لم يلف بتقريبهم الأعوام أسنتهم فذكر
له بعض من دنو بكلامه أوجب أن أمر القاضي المذكور بوقفهم إلا في
الجامع الأعظم منهم فإنه فتح فيهم لعزة فيا وقفهم وطال
وقفهم أزيد من عام وقربه حتى سعى بعضهم في بعض من كان يتكرر
للشيخ رئيس عبد الله محمد السطي في أن يكلم السلطان عسى أن يعرض
للقاضي في رد من شاء منهم وكان السطي يحب الواسطة في أن يفعل
معهم ما أوقد الوقوف فيها كلم الشيخ السطي السلطان وعرض رئيس
عبد السلام قدم ولده والسطي في من شاء ولم يفعل الواسطة فبعث
الشيخ السطي إلى السطي وكلمه في توقيفه لها وعمل به الواسطة وإن
يكلم عنه الشيخ ابن عبد السلام في تقريبه فأبى منه وقال لم يقل
لكم أنا أن نهضنا فيه بعزمهم وكانت الأسباب الحرج إذا قالت الشيخ
السطي حان ستروي ما جاء به بجواب لائق من ذكره أنه قال لم قاله
لهذا منه عجلة أو استعجال أما علمت أن المنصوص إنما يعدل الرجل
أهل محلته وجيرانه وذكر ما تفرع للخمي والمتيطي فقال له وهذا
الذي طلبت من تعديله أنت عالم أن معرفتي به حرفته لمدة يسيرة
وليس من بلدي وهو قاطن معه مخالطته لي مخالطة غير متقدمة
فلم يستطع أن يرد عليه جوابا لا في القول بالعلم قوله ولا يرده حتى
ديانة انتهى قلت وأراه بالواسطة بنفسه صرح بذلك في
درسه على ما بلغني ابن يونس قال يحيى لسحنون وأما من قبل
جوائز العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة

وأما

وأما الأول ممنوعهم فيما أمر كان من ناحية المرأة والعلة فغير مردود
الشهادات وهو مثل صغائر الذنوب وأما المرمي في ذلك فمسقط
الشهادات وأما جوائز الخلفاء فمجمع على قبول جوائزهم من يرضى
منهم ومن لا يرضى وقيل ما يدخل بيوت الأموال في الأمر المستفيض
والذي يختلطون فيه قليل في كثير ولم يجعل من العلماء من أنكر أخذ
العطاء من زمان معاوية إلى اليوم وقد قبلها ابن شهاب ومالك
وأنكره مجاهد ابن عمر فيما من الخراج قلت صرح سحنون في نقل
غيره بأن المنظر هو علي بن زياد ابن رشد مذهبه في المضروب
على أيديهم فيه ومعناه عندي إذا قبلوا ذلك من العمال
على الجباية الذين إنما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون
وضعها في وجوهها فلا تجوز شهادة وأما الأمراء الذين فوض
لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصرفها في وجوهها فلا
تجوز شهادة هم كالخراج وشبههم من أمراء البلاد المفوض جميع الأمر
فيها إليهم فجوائزهم كجوائز الخلفاء فإن في أخذ ابن عمر جوائز
الحجاج فهذا وجهه وأما القضاة والأجناد والعمال
فلهم أخذ أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم الذين فوض
إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سواه ثم قال فإن
كان المجبى حلالا وعرف في النفس فلا يعرف أهل العلم في جواز أخذ
الجائزة منه وإن لم يعرف في نفسه فالأكثر على جواز أخذها منه
وكرهه بعضهم وإن شاب المجبى حلال وحرام فالأكثر على كراهة
الأخذ منهم ومنهم من أجازه وإن كان المجبى حراما فمنهم من
حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الأعمال منه وروي هذا عن مالك
ومنهم من أجازه ومنهم من كرهه وإن كان الغالب عليه الحرام
فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه
كراهة ضعيفة وإن كان الخليفة ممن يجبي الحلال والحرام فأخذ

فمن يعلم انه حلال فله حظ الجلالة ومن اخذ ممن يعلم انه حرام فله حكم
الحرام قلت ويقوم الطعن على ١٢٣ الشاهد وزكيه يشهد فهل يقبل
فيه التزكية ام لا في ذكر ابن يونس هنا ما نصه ذكرناه هنا لذلك ابن يونس
قال ابن كنانة التعديل هو ان يقول اعرفه عدلا عليه عدلا رضى وذكر
نحوه عن مالك الكمال وبقيل منه في التزكية اذا قال لا اراه الا عدلا وسئل
اعلمه عدلا قال العتبي عن سحنون وان قالوا هو عندنا عدل وفي جيرانه
فيما هذا فهي تزكية قال عنه ابنه ولا يقبل منه ان يقول هو صالح قلت
وهو يبين الاحتمال انه فيه يكون متغفلا وقول سحنون في قول العتبي
خلاف لما قبله لابن كنانة اشترط ثلاث شروط وشرطا واحدا عنه
كالاول وقيل لابد من شرطين وهما كونه عدلا رضى ولا يقتصر على احدهما
وهو نص ابن الجلاب وقيل ان اقتصر على احدهما اجزا وهو قول لمالك
وغيره ابن هشام عن ابن شعبان قول الشاهد هو يعلم الرجل تعديل لقوله
فيما يعلم العبد انه اواب وكذلك قوله وهو خير لقوله تعالى وكلا من
الاخيار وروى ابن وهب وهو في لا اعلم الا خيرا لغو وعذره القاضي
بعد قضائه تونس قوله فيه لا بأس به ولعله لعرفه والعرف عندنا
اليوم ويجري لغو ابن يونس وقيل لمالك من يشهد شهادة حسنة
وسالك ان تعدله وانت تعلم انه عدل الواجب عليك ان تعدله
قال لا ادري ما الواجب ولا احب ان تعدله قلت يريد
الا ان يتعين عليه لكونه لا يعرف من يعدله الا هو وامر مهم
فيجب عليه وظاهره في او فيما التزكية الشاهد التعديل نفسه وهو
كذلك ومعنى لم ... فيه في ذلك فيتبعه ابن يونس قال سحنون
في المجموعة ولا يقبل من المعدلين او المجرحين ان يقولوا سمعنا
فلانا وفلانا ان فلانا عدل او غير عدل لان هذا شهادة على السماع
الا ان يكون المشهود على شهادته قد اشهدهم على التزكية
او التجريح قلت قال ابن رشد قوله لا يقبل في التعديل والتجريح

معناه

معناه على السماع الذي ذكره لانه شهادة على الشهادة وليست شهادة على
السماع وشهادة السماع في ذلك جائزة وهو ان يسمع من اهل العدل
وغيرهم ان فلانا عدل رضى او انه غير عدل ولا رضى فيشهد على السماع
بذلك ولا سيما من سمع منهم في الشهادة على ... الا انه قيل
لا يجوز باقل من اربعة قلت وكثيرا ما يقع للشهود فيطلب منهم
تزكية من لا يعرفه واذا سألوا اهل الخبرة عنه ممن يعرفه يعدله فكان
لا يجوز بنا يتحرجون من هذا وتتعطل كثير من الحقوق وكنت اقول لهم
قبل وقوفي على هذا جائز فيما ان القاضي يقبل في السؤال عن
الشاهد وكذلك العدل ... ان اصل الخبر فيه ويقوم ذلك
مقام معرفته فيه اذا حصل فيه التواتر ويكتب في رسم ...
العدالة به ومن يشهد بتزكية فلان فيما شهد به فلان بن فلان
ابن يونس قال سحنون اذا عدل الشاهد شاهد ... ان
يشهد ان القاضي عدل الشاهد ... لا يريبني له ... والقاضي
لا يحفظ ذلك فليقبل شهادته ... قلت تقدم في كتاب الاقضية
في هذا الاصل اختلاف وهذا اذا حكم القاضي بامر ونسي وشهد
شاهدان انه حكم به ... من المذهب انه يمضيه وروي عن
مالك انه لا يلتفت الى البينة بذلك ولا يحكم بها ووجهه ان عدم ذكره
لذلك يدل على ريبة في تلك الشهادة ابن يونس قال ابن كنانة
وابن القاسم في المجموعة واذا شهد رجلان في حق فلا تجوز
تزكية من ... عدل ... منهما الاخر وقال سحنون في كتاب ابنه
وقال سحنون في شاهدين شهدا لرجل بحق ... الطالب
بشاهدين ... ذلك وزكت كل طائفة الاخرى انه تتم
الشهادة والتزكية ويثبت الحق لان شاهدين ثبتا لاصحابه ...
قال اراءيت ان شهد كل فريق بحق غير الحق الاخر لرجلين مختلفين
وزكى كل فريق الاخر فلا يجوز تزكية بعضهم لبعض لان بعضهم شهد لبعضه

ويقال للطالب زك بينتك بغيرهم وقد كان يقول شهادتهم وتزكيتهم
جائزة ابن يونس والصواب ألا تجوز شهادتهم لأنه إذا كان لا تجوز
شهادتهم إلا بتزكية بعضهم لبعض فكيف يزكي من يحتاج أن يزكى
قال ابن الماجشون في المجموعة وكتاب محمد وإذا شهد رجلان في حق وسأل
رجلا أن يشهد في ذلك الحق فتزكيتهما إياه جائزة قال بعض القرويين
لأنه غير محتاج إليه وقد استغنى بشهادتهما عنه قلت هذا مشكل
والجاري على أصل المذهب أن تزكيتهما إياه لا تجوز وذلك بينة أما لو
جلسوا لهما ذلك وهب أنهما لم يسألاه فتزكيتهما له تقوية لشهادتهما
نفسهما لأن الإعذار من ثلاثة أصعب في الإعذار من اثنين وأما لو ثبت في
فلان من شهد في قضية يجب كثيرة من شهد معه في ذلك ويعلم
العقيمة ولا سيما إن علمت الحال الذي يشهد به كثيرا ابن يونس عنه فإن
شهدا على شهادة رجل في حق وعدلاه فذلك جائز ابن المواز
وليس نقلهما الشهادة عنه تعديل وقال أشهب إن عدلاه لم يكن غيرهما
فذلك جائز وقاله سحنون في المجموعة وقال في العتبية ويجوز
للذين شهدوا للرجل في حق أن يعدلوا من شهد عليه من ذلك
الحق قلت وهذا أشكل من الأول والصواب أنهم لا يعدلوا
لأنهم يتهمون في ذلك غاية الاتهام فهم قد عدلوا لأنفسهم في
تعديل شهادتهم قال في كتاب ابنه وإذا نقلا عن شاهد وعدلا
شاهدا معهما في ذلك الحق فذلك جائز وقاله عبد الملك ابن
يونس لأن نقلهما عن الشاهد إثبات لشهادته وكذلك
تزكيتهما الشاهد إثبات لشهادته فهو كما لو زكياه جميعا
وإذا نقلا عن شاهد فلا يعدل أحدهما من نقل معه عن الرجل ابن
يونس كما لا يعدل الشاهد من يشهد معه لأنه يصير الحق يثبت
بالمزكي وحده قال ابن القاسم ولا يجوز في حق علمه ويتقل
مع رجل أن شهد أن وأحرار حيا الشهادة وتجوز في العتبية

قال الشيخ

٨ و

قال الشيخ عن مالك في العتبية في البينة تقول عند الحاكم فلا يقول
للمطلوب دونك فجرح لأنه توهين للشهادة وقال ابن نافع أرى أن يقول
له ذلك وقد جرى في المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من
لا يجهل قلت هو قولها في كتاب السرقة وأما قوله شهد عليك فلان
كان عندك ما تدفع به عنك فيمكنك به يجرحه فلا خلاف في جوازه ابن
يونس قيل لسحنون أيمكن الخصم من تجريح الرجل البالغ العدل
المبرز أن الطعن فيه قال نعم يمكنه من ذلك وقال ابن حبيب عن أصبغ
لا يمكن الخصم من جرحة العدل البين البارع في العدالة بجرحة إلا
بالإسجاء إن ادعى عليه ذلك إلا جرحة عداوة أو هجرة وقد يكون ذلك في
الصالح والبارز قلت ظاهره أن سحنون يقول يمكنه من جرحة
الإسجاء وهو كذلك قال في العتبية ويقبل في المبرز إذا ادعي
عداوة أو هجرة أو قرابة أنفذ فأدخل تمكينه إذا ادعى غير الإسجاء
قولان لسحنون في العتبية وأصبغ في الواضحة ابن عبد السلام وقول
أصبغ هو الأظهر كما لو شهد عليه بوجه حد ويجيزه لك ولابن
رشد طريقين ثانية فقال قال أصبغ لا يجرح إلا بالإسجاء وهي
تفسير لقول من أجمل في ذلك كقول سحنون في نوازله وكثير
من أصحاب مالك وروي عن مالك لا يباح تجريح المبرز بعداوة ولا
بغيرها وهو بعيد وحينئذ يمكن من التجريح فيه بقرابة أو غيرها
فقيل يقبل ذلك من كل عدل في ذلك أربعة أقوال فقال ابن يونس
قال مطرف وأصبغ وابن حبيب يقبل فيمن هو مثله وفوقه ودونه
وقال ابن الماجشون يجرح بمن هو مثله وفوقه ولا يجرح بمن هو
دونه إلا بالعداوة أو بالهجرة قلت قال ابن عبد الحكم لا يقبل
إلا من بين العدالة إلا من هو معروف بالعدالة وأعدل منه ويذكر ما يجرح
به فأما ما ثبت بالكتب عنه فلا يقبل فيه بحجة وقال سحنون لا يقبل
في المبرز إلا من هو مبرز ولو كان دونه في التبريز وقال المتيطي صنع

ابن العطار من اسقاط شهادته بالعداوة من هو دونه واجازها ابن
الهندي وابن عات لا اعلم فيه خلافا وهذا في غير متوسط العدالة
واما متوسط العدالة فيسمع فيه التجريح مطلقا اتفاقا ابن يونس
قال محمد ابن عبد الحكم واذا قال عدلان في من يعرف العدالة والفضل فلان
غير عدل عندنا اجتزأ بذلك المكشوف القاضي قلت هذا راجع
هل يلزم ذكر سبب التجريح ام لا وفي ذلك اربعة اقوال احدها انه يلزم
ذلك وعكسه قاله الباقلاني والثالث قول ابن عبد الحكم هذا ان كان
عالما بوجهه لم يجب والرابع قول اشهب في المجموعة ان كان الشاهد
مشهورا بالعدالة لم يقبل ذلك فيه حتى يبينوا جرحته ما هي وان
كان لم يقبل الا ممن عرفه فلا يحتاج الى بيان ذكر اللخمي الاقوال الاربعة
اربعة ولم يعز الاولين وعزا الثالث لمطرف وابن الماجشون وذكر
قول اشهب وقال ابن كنانة ان كان الذي جرح مشهورا بالعدالة
لم يسئلا وان كانا غير مبرزين سئلا قلت فهذا خامس بتفرقة
العدو بين المبرز فلا يسئل وبين غيره فيسئل فهو اخص من
قول ابن عبد الحكم ونحوه ذكره ابن يونس فلعله وقال ابن كنانة
ان جرحه غير مبرز في العدالة فليسئل فظاهره لو كان مبرزا
لم يسئل كما صرح به اللخمي ومثله ذكر ابن يونس ومما ذكر ابن
يونس من انه اذا اكتفى فيه بالتعديل وحده بالتجريح وما تقدم
تقدم في كتاب الاقضية لابن يونس وقال سحنون عن مالك اذا قال
هو رجل سوء غير مقبول الشهادة فانه كاف في الجرحة
ولا يكشفهم عن اكثر من ذلك قلت ظاهره انه لو لم يزيدوا
غير مقبول الشهادة فلا بد من البيان والفرق في زمننا
ان ذلك كاف لانه لا يقال ذلك الا لمن لا يرضاه وبه قال بعض
التونسيين وحكم به بعض قضاتها بقوله تعالى انهم كانوا قوم سوء
فاغرقناهم اجمعين وحصل بهذا تمييز هنا قال اللخمي

في المسألة

في المسألة الاولى والصواب انه لم يجب استفسارهم للخلاف في كثير
من الصور هل هي جرحة ام لا ولاحتمال اعتقادهم ما ليس بجرحة جرحة
ولعل الشاهد في اشتهاره بمرضه المشهود له في سقوط شيء لان
الشاهد جرح الشاهد فيسأل عمن هي جرحة فقال رأيته يبول قائما فقال له
واي بأس في ذلك قال يتطاير عليه فقيل له هل رأيته صلى بعد
ذلك قال لا فظهر غلطه قلت وقال بعضهم رأيته مطاولا يبيع
ولا يرجح في الميزان وقال بعضهم اني رأيته يغتاب بحضرته ولا ينكر
وما قاله البعض الاول ظاهر وما قاله الثاني فيه قال ابن عبد السلام
فسكوته وتفقع ما فيه من التنبيه راجع تنبيه هنا انه في حق الاول ان
يكون قادرا او لا يستطيع ان ينظر في محل لا يستطيع الغياب فيه
واما ذكر سبب التعديل فالاكثر على انه لا يجب وقال المازري
حكى ابو المعالي عن القاضي ابي بكر الباقلاني وجوب الكشف
عن السبب الذي وقع به التعديل ولا يجب ذلك في التجريح والمعروف
من مذهب المدونة يتبعهم ولا يعتبر حال المشهود بذلك
وان كانوا من العلم بحقيقة الجرح والتعديل لم يستفسروا وان
لم يكونوا كذلك استفسروا ابن يونس قال ابن سحنون عمن في
الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة ليشهدا له فيقولان له الخطوط
الى العام طرقنا فيشق علينا فان كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فلا كثير
فليشهدوا عند من يأمرهم القاضي في تلك البلاد وان كان على مثل
البريد والبريدين وهما يجدان النفقة والدواب فلا يخرجا لذلك وان
فعلا سقطت شهادتهما وان كانا لا يجدان جاز لهما اخذ ذلك
منه ويتقوى عليهما قلت قال ابن رشد الاصل في هذه المسألة
قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الان معناه عند اهل
العلم جميعا فيما ذهب دون ما بعد وخص بعموم القرآن بالاجماع
فانه على الشاهد فيحتمل ان لا يبين الاداء للشهادة وجب عليه ركوب

دابته واكل طعامه بان اكل طعام المشهود له وركب دابته سقطت
شهادته لانه ارتشى عليها بذلك وحيد قال ابن حبيب ان كان ذلك
قريبا وكان امرا خفيفا وينبغي ان يحمل على التفصيل لقول سحنون
في الغريب الذي يلزمه الاتيان لاداء شهادته فلهما قريب فيما ينقل
فيه النفقة ومؤونة الركوب لضر الابضر الشاهد بركوب المشهود له
وان كانت له دابة ولا اكل طعامه وغير قريب فيما تكلف فيه النفقة
ومؤونة الركوب فهذا تبطل به شهادته ان ركب دابة المشهود
له وله دابة او اكل طعامه سحنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك
وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف واصبغ في الشاهد
يستنهض في الارض النائية فيحتاج الى تقبيضهما الى الحيازة
انه لا باس ان يركب دابة المشهود له وياكل طعامه وهو الاظهر
اذ ليس ما يصير الى الشاهد من هذا مالا يتمول وان كان الشاهد
ممن لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وهو ممن يشق عليه
الاتيان راجلا لم تبطل شهادته ان تحمل له المشهود له
او اكترى له دابة وقيل تبطل شهادته بذلك ان كان مبرزا في
العدالة قاله ابن كنانة وان كان الشاهد من البعد بحيث
لا يلزمه الاتيان لاداء الشهادة وليس للقاضي من يشهده
عنده بالموضع الذي هو به فلا يضره اكل طعام المشهود
له وان كان له مال ولا ركوب دابته وان كانت له دابة وان احتيج
السلطان عن الشاهد لم يضره انفاق المشهود له مدة
انتظاره ان لم يجد من يشهد على شهادته ويبصر جيد وقيل
تبطل شهادته بذلك لتوفيرهم له النفقة على انفسهم
وهو الاظهر فانظر هل ان انفق المشهود له على الشاهد
حيث لا يلزم الشاهد الاتيان اليه ولا السؤال فيه جاز والا لم
يجز له ذلك الا فيما يذكره ان لم تكن له دابة ولم يقدر على المشي

قلت

قلت قال بعض شيوخنا ما نقلوه من ابطال شهادته ان كان مبرزا لكونه
وجرته في غير مشقة واجرة ونقل ابن زرقون قول ابن كنانة مطلقا قال
وقال ابن كنانة تبطل شهادته بذلك وهو ذكر مبرزا فان قلت
اشتراط التبريز في اسقاط الشهادة يدل على انه اذا لم يكن مبرزا لم تسقط
شهادته بذلك وهو مشكل لان القاعدة ان التبريز يبطل ما
يقدح في الشهادة اذا كانت من غير مبرز كعدم قبول شهادة
الاخ لاخيه تجوز ان كان مبرزا فجعل التبريز مبطلا لقدح الاخوة
في قبول الشهادة وجعل التبريز هنا موجبا لان يقدح في شهادة
المبرز ما لا يقدح في شهادة غيره وجواب بانه من قبيل الوصف
في المبرز حسنته لان تبريزه يابى ذلك كما يقال حسنات الابرار
سيئات المقربين ولذا والله اعلم حكى ابن الحاجب هذا القول
معكوسا فقال وقيل تبطل من غير المبرز ولم يعترضه ابن عبد السلام
وابن هارون لضعفه. ومن هذا ايضا جواز اخذ الاجرة على تحمل الشهادة
[illegible] ففيه خلاف قال بعض العلماء يجوز للشاهد اخذ الاجرة
على اداء الشهادة وان تعينت عليه ان كان اشتغاله بادائها يمنعه
يمنعه من اشتغال لم يخرج به اوده قلت قال بعض شيوخنا وهو
احد الاقوال في جواز اخذ الاجرة في الرواية على الاسماع او التسميع
الجواز والمنع والتفصيل واستمر العمل اليوم بطرابلس وغيرها على
اخذ الاجرة على تحملها بالكتاب فيمن انتصب لها وترك السبب
المعتاد لاجلها وهو من المصالح العامة والا لم يجد الانسان من
يشهد له واخذها من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على
كتبها وشهادته لانه لا يختلف فيه ويكون اخذ الاجرة على [illegible]
غير واحد قال ابن المناصف فقال اختلف في الاجرة على كتب
الوثيقة فمنع قوم واجازه اخرون وهو ظاهر الاية والاولى
لمن قدر واستغنى ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون الاجرة مسماة

ثبت مع كل
[illegible]
الشهادة [illegible]
[illegible]
الشهادة فاحرى بالجواز
[illegible]
والله اعلم [illegible]

معلومة ونجوز فيها اتفقا عليه من قليل وكثير ما لم يكن المكتوب له مقصر الكفاية
اما القصر الغائب الكثير البين فتستحق به فسخ ذلك واما انه لم يجوز به ذلك
الموضع عنده فيجيبه على الطائفة الا يطلبه فوق ما يستحق فان فعل فهو
جرحة وان لم يوافق الكاتب المكتوب له فيه نظر وهو عمل الناس
اليوم وهو مخرج محمل الهبة على الثواب فان اعطاه قدرا جرا المثل
في ذلك لزمه قبوله والا كان مخيرا في قبول ما اعطاه وتمسك بالكتب
الا ان يتعلق حق بذلك المكتوب له فيكون فوتا فيجبر انه على اجر المثل
قلت وشركة كاتب الوثيقة والشاهد تقدمت في كتاب الشركة
وكذلك هل يجوز للمفتي اخذ الاجرة على فتواه فيه خلاف والصحيح
المنع ابن يونس قال ابن القاسم في العتبية فيمن يشهد لرجل بقسمة
دنانير ويشهد الرجل يرجع له على احد فيذكر جائز ان كانا عدلين
وقاله مطرف وابن الماجشون ان كانت الشهادة بمال على رجل واحد
في مجلس واحد لم تجز شهادتهما وان كان يسيرا بمعولين جازت
شهادتهما وان تقارب ما بين الشهادتين وان كان ذلك على
رجلين مفترقين جاز ذلك في مجلس او مجلسين بعدا بينهما. وقاله اصبغ
قلت الاقرب لكلامه ان الثاني مفسر للاول وقال المازري
ان شهد رجلان لرجلين يشهد لهما على زيد فشهد المشهود
لهما للشاهدين الاولين بحق اخر على زيد بعينه فانه ان كان ذلك
في مجلسين متقاربين او متباعدين جازت الشهادة وان كان
ذلك في مجلس واحد فظاهر المذهب على قولين المنصوص مـ
منعها لمطرف وابن الماجشون رد الشهادة وظاهر كلام اصبغ
امضاؤها ورد النخعي ان التهمة تتطرق الى هذه الشهادة
الثانية كانت الشهادة على رجل واحد او على رجلين في
مجلس او مجلسين متقاربين لتطرق التهمة على ان يكون القصد
المجازاة على شهادته بشهادة الان فيطول الزمان فلا يرتفع

التهمة

التهمة وقال ابن رشد ان كانت في مجلس واحد ففي ذلك ثلاثة اقوال
يقبل نصح وقيل تبطل وقيل ان كانا على رجلين جازت وان كانت في
مجلسين جازت على رجلين وفي جوازها على رجل واحد قولان وقال
ابن الحاجب واما شهادة كل واحد منهما للآخر فجائزة على المشهور
دا طلوا الغزل في ذلك فتحصل في المسألة ثلاثة طرق ونقل ابن المازري
اشار الى انه ينبغي ان يلتفت في هذا الى التبريز في العدالة وحفاوة
المشهور فيه وانه بحيث لا يتطرق اليه المجازاة في شهادة ابن
ابن يونس ومن العتبية قال ابن القاسم في المسلوبين يشهدون
ان هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب وغير ذلك من اللصوص
فانه يقام عليهم حد الحرابة ولا تستحق تلك الاموال بشهادة
هؤلاء الا بغيرهم ممن تشاهدوا او تشاهد يحلفون معهم وقال ابن
حبيب عن ابن دينار رد المغيرة وابن الماجشون لا يجوز في ذلك
اقل من اربعة في القطع واموال الرفقة غير الشهداء ولا تجوز
شهادة الشهداء لانفسهم وقال مطرف شهادة عدلين منهم
جائزة في القطع وفي اموالهم وفي اموال غيرهم وليس تجوز في المال
لم تجز في القطع وقال مالك لا تقبل بعض الشهادة ويرد بعضها
وقال اصبغ عن ابن القاسم تجوز شهادة عدلين منهم في القطع
وفي اموال الرفقة عدا اموالهما الا ان يكون مالهما يسيرا فتجوز
لهم ولغيرهم كقول مالك في الوصية لهما فيها اليسير قال
اصبغ وان كان الذي لهما كثيرا سقطت كلها قلت تحصل من
كلامه فيها اربعة اقوال وقول خامس في كتاب المحاربين خامسها قولها
وتجوز على المحارب شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذ لا سبيل
الى غير ذلك شهدوا بقتل او بأخذ مال او غيره ولا تقبل شهادة
احد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض واشار بقوله
اذ لا سبيل الى غير ذلك للضرورة وحمل بعضهم قولها على خلاف

ما نقل لابن القاسم في العتبية وبعضهم على الوثائق فحمل ما في السماع
على أن أهل الرفقة مشتركاء في المتاع والدواب فلذلك سقطت شهادة
أحدهم للآخر وكلا نصها نقله ابن رشد وعزا ما نقله لمطرف لرواية وقصر
الخلاف على مسألة الكراء ما اشتهر وانه لا ينفسخ كثيرا إذا ما إذا كان يسيرا
لا يتهمون فيه فإن شهادتهم تجوز لهم ولغيرهم لا يدخل فيهم التعامل في الزيادة في
الوصية لموضع الضرورة ابن يونس قال سحنون في المتكارين للسفينة
ومن تعدى والكراء فيعطيه قبل البلاغ وانكر قبض الكراء فإن شهادة
بعضهم لبعض جائزة ويرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ
ليس موضع ضرورة لو خبر من يشهد لهم سواهم قلت
وقوله أن يكون أكثرهم في مجلس أو حرك تجز وإن كانت في مجالس شتى
جازت قاله مطرف وابن الماجشون حكاه ابن رشد وحكى الثلاثة
ابن يونس ومن الموازية والمجموعة قال عبد الملك وأجاز الكتب القاضي
لشهادة رجل ولم يعلم حتى قتل قتيلا على نائرة أو حرب رجلا و
قاتل من شهد عليه فلا تسقط بهذا شهادته وقال أشهب
وابن المواز تسقط بذلك وقيل مثله في حقوق العباد وأما الحدود
فتسقط قاله مطرف وأصبغ وابن حبيب قلت وفي العتبية
قال ابن المواز لابن القاسم في المدونة في أول كتاب السرقة حيث قال
وإذا زنوا أو فسقوا قبل الحكم لم يحكم بما شهدوا به على
من زنى أو سرقة وكذلك الحقوق وإن كان بعد الحكم نفذ قال ابن
عبد السلام وقول عبد الملك أقوى ابن يونس عن عبد الملك ولو حدث
بعد أداء الشهادة ما يسرع الناس من السرقة والزنا وشرب الخمر
فإن شهادته ساقطة بذلك قال ابن المواز لأنه مما يظن أنه كان قديما
ومثله ذكره ابن يونس عن أصبغ فيما إذا شهد لامرأته فلم يحكم بها
حتى تزوجها ذكر انها قبل هذا وكذلك ما ذكر عن سحنون في الشاهدين
يشهدان بالطلاق ويقع بينهما وبين الزوج ما يبطل شهادتهما فإنه يشهدان

عليه

عليه فإن شهادتهما تبطل لنفعها ما فيه وهو صحيح بطلانها فيما على ما هو قول أشهب
وكذلك إذا ترك القيام بشهادتهما فيه بمقدار ما بين أن عبد ربه يبيعه وبيعه
وليس عند ربه علم بذلك ففيه خلاف فإذا جمعت الغيبتين فلا قول لنا أنه
ثم الشهادة قال سحنون تبطل في الطلاق لأنه حوز لها نفعا بخلاف غيره قال ابن
رشد وهو الظاهر حكاه ابن يونس قال ابن الماجشون وإذا شهد رجلان
أن رجلا طلق امرأته البتة وأعتق جاريته ثم رأياه يزني بهما فلا تقبل
شهادتهما في الطلاق والعتق لأنه لا يوجب عليهما حد القذف ولا حد
عليهما إذ لم يثبت الطلاق والعتق قال هو وسحنون ولو شهدا عليه بطلاقها
وشهد أنهما رأياه على بطنها أو في لحافها عمر باثنين بالطلاق ولازم ويعود بأن
يرمي الرجل وامرأته قال ابن المواز في المسألة الأولى اختلاف لأن ابن
القاسم يقول شهادة القاذف لا ترد أبدا حتى يحد وأن جواب عبد الملك أنه لو
عد منهما الرجل في الطلاق والعتق وكذبهما في الوطء لكان عليهما حد القذف
وقاله أشهب ومن العتبية قال سحنون وأصبغ وهو في كتاب ابن المواز
والمجموعة عن عبد الملك فيمن هلك وله زوجة وترك ابنين له أو أخا له فأعتق
غلاما فيمن ورثه عن الهالك يشهد بعد عتقه أن سيدهما أشهدهما في
حياته أن جاريته فلانة حاملة منه ثم ولدت فلا تجوز شهادتهما لأن جرا بها
لولد ذهب منها قال أصبغ في العتبية ولو أعتق رجل عبدين ثم شهدا
أنه غصبهما مع صاحبة من فلان من رجل فشهادتهما تجوز في المالية فقط
وقال سحنون في كتاب ابنه لا يجوز في الجميع وما ذكره عن سحنون منا أنه
أجمع أصحابنا أن كل من شهد شهادة عند القاضي فرد حتى بني حين
أو لغيرها ثم زال ذلك فإنها لا تقبل ثم قيل ابن يونس ومن المجموعة
والعتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم عن مالك في مريض يسئل عمن
شهادة فيما ذكرها وقال كل شهادة اشهد فيها فهي باطلة
ثم يشهد بعد ذلك بها ثم يسأل عن عذره فإن قال كنت مريضا وخفت أن لا
أثبت ما أشهد به أبدا وجاء بعذر يعرف وجهه فهي جائزة قلت

قال ابن رشد معناه ان كان مبرزا في العدالة وهذا ان سئل عنها لتستعمل
عنده على ما في سماع يحيى ولو لقيه من عليه الحق فقال له بلغني انك تشهد
علي بكذا فقال لا اشهد عليك بذلك ولا لي معه علم وان شهدت عليك به فشهادتي
باطلة ثم شهد لم يقدح ذلك في شهادته وان كان على قوله بينة قاله
ابن حبيب ونحوه في تفسيره لقول مالك هذا ولقول ابن القاسم في سماع يحيى
والفرق بين الموضعين انه يقول في الوجه الثاني انما قلت له معتذرا
ولم ازل عالما بما شهدت به والوجه الاول لا عذر له فيما اقر به على نفسه
من الجهل بما شهد به فوجب ان تبطل الاداة بها لانه رجع من انه
خشي انه لا يقع بها في مرض فيبصر وان كان مبرزا ابن يونس ومن كتاب
ابن سحنون فيمن شهد بشهادة فقال للمشهود عليه لست شهودا عليك بكذا
فقال ان شهدت فهذا باطل وقد شهد به قال شهادته تسقط
وهذا رجوع قلت قال ابن رشد ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون واصبغ ان قوله هذا لا يقدح في شهادته وان قامت عليه بينة
الا ان يرجع عن شهادته لانه رجع عنها وحجتهم ان قوله ذلك يحتمل
معتذرا لا رجوعا ولو شهدت عليه البينة انه قال ذلك ابتداء حين
ان يقال له على شهادته لكان رجوعا عنها انتهى قال ابن يونس قال
سحنون ان كان مبرزا في العدالة وقد دعي الى شهادة فلم يذكرها
وقال لا احفظها ثم نظر وتفكر ثم ذكر فانها تقبل واختلف قول مالك
اذا قال ما عندي علم ثم رجع بعد حين ذكره قلت ثم ذهب سحنون
وقال المازري الواجب فيه انه ان كان غير مبرز لان التوقف والتشكك
يعرض للعلماء ثم يذهب عنه ويعود الى اليقين فيحتمل
فيما اذا قال ما عندي علم ثلاثة اقوال ثالثها ان كان مبرزا
قبلت والاول اختيار وكذلك الشافعي لورود الشهادة ثم قال
تشككت ثم زال الشك واما المسألة المصورة بها وهي
اذا قال لا احفظ فظاهر كلام سحنون ان مالكا لم يختلف قوله

في ذلك

في ذلك وقال ابن الحاجب عن المازري ان فيها الثالث باختياري وقال ابن
عبد السلام هو ظاهر كلامه ولكنه يعسر من الرواية فيجعل القول
فيها بعدم القبول ولا سيما من المبرز ابن يونس قال ابن القاسم ومن شهد
بشهادة وهو مبرز ثم جاء بعد ذلك فذكر انها كانت خمسين فانها تقبل
شهادته في ذلك قال ابن حبيب وذلك اذا كان بين العدالة وكذلك
اذا زاد او نقص في شهادته ثم قلت يرجع ابن حبيب بقوله بين العدالة
المبرز لما تقدم لابن رشد انه يشترط التبريز عند ابن القاسم في ستة
مسائل فذكر منها هذه ابن يونس قال ابن كنانة واذا شهد على ارض
او دين ثم دار خوهم شهادته فلا بد ان يرضى به الاخر ثم ينزع فان كان
نزع خصمه فيما لا علم عنده منه مثل حدود دين او ارض على ابيه او
ارثه او عداء او غير ذلك مما لا يعلمه الراضي فهذا يلزمه شهادته من
رضي به واما ان كان في فعل فعله او قول قاله او سلف اسلفه او نحو
ذلك فهذا لا يلزمه وقاله ابن دينار وسحنون قلت ما ذكره من ان
التفصيل هو احد الاقوال الثلاثة وقيل لا يلزمه ما شهد عليه به
مطلقا قاله ابن القاسم وابن الماجشون واصبغ وعيسى ابن دينار
وقيل بعكسه يلزمه مطلقا قاله مطرف وبسطوا الكلام على هذه المسألة
في كتاب الاقضية يا وعبه مع هذا في نقل ابن رشد ابن يونس ومن
العتبية قال مالك فيمن يقيم بينة ان هذه الارض ورثها عن جده او اخوة
يشهدون على الحوز ولم يشهدوا بالملك ذلك جائز وبعضا لهم
فيها وتتم الشهادة قلت ولا اعرف خلافه وبه كان شيخنا
حفظه الله ثم يفتي ابن يونس قال ابن حبيب قال مطرف فيمن غصب
دارا فشهدت عليه بينة بذلك ولم يعرفوا الحدود فقال حدها
غيرهم تمت الشهادة والا قيل للغاصب ادفع اليه ما غصبته واحلف
عليه قاله ابن حبيب قال مالك في البينة يشهدون بحق الرجل
ويقولون لا نعرف عدده الا انا نشهد انه بقي له حق عليه فيقال

للمطلوب اقر له بحقه فما اقر به حلف عليه وان نجز قيل للطالب عرفته
بما حلف عليه واخذه وان قال لا اعرف فليسجن الطالب حتى يعرف شيئا. ويحلف
عليه فان اقر بشيء. ولم يحلف اخذ منه وحبس حتى يحلف ولو كان حلفا
في دار قيل يحلف ويبرا حتى يحلف ولا اخذ منه لان الحق في عينه.
بعينه قلت ما ذكره في غير الدار مشكل والصواب بطلان شهادة
الشهود لعدم ضبطهم كقولها في كتاب الايمان بالطلاق وان شهد
رجلان على رجل انه طلق واحدة من نسائه معينة وقالا نسيناها لم تجز
الشهادة ان انكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن وكان
الجاري على ما قال مالك هنا انه يحال بينه وبينهن حتى يقر بالمطلقة
لان البينة قطعت بان واحدة عليه حرام فهو ما اختاره اللخمي واختلف
هل يستنزل الشهود الى اقل المستيقن مسئلة اذا ادعى رجل على
رجل انه بيده له مائة درهم فينكره فياتي بمن يشهد له فيقول الشاهد
انا نشهد لك بمائة او اقل فيقول له القاضي اتشهد في خمسين
فيقول لا لانا نشك في الزائد فقيل انها باطلة قاله ابن الماجشون وقيل
يحمل على ذلك قاله مطرف وابن كنانة وكلاهما ذكره اللخمي في كتاب
الايمان بالطلاق ويقوم الاول من قولها المتقدم وكان شيخنا
حفظه الله تعالى يعزوه نصا لابن القاسم ويفتي به وكان شيخنا
ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى يختار الثاني ويقول
ينبغي ان لا يختلف فيه قول اللخمي ولو امر بتاديب او تعزير ولم
تغيب البينة ولا وصفه لم تبطل الشهادة لان ابهام المشهود
به هاهنا من قبل المقر ليس من قبل الشهود واختلف فيما يقضى
له به فقيل بالوسط من ذلك وقيل بالاقل فيه المقر له مع يمينه
اذا اتى باشبه وهو استحسان ابن يونس واختلف اصحابنا
في المريض يقر في قبل رجل ماله ولا خلطة بينهما هل يحلف في
مرضه ذلك فقال جماعة من اصحابنا لا يحلف الا بعد الموت فيحلف

لورثته

لورثته وقلت انا بل يحلف الآن لانه في حال لا يتهم ان يدعي بباطل
وكذلك لو لم يحلف حتى صح من مرضه لحلف في دعواه عليه في الموت
لانها يمين وجبت فلا يبرئه منها كما لو كانت بينه وبينه خلطة
ثم ادعى عليه حقا فلم يحلف حتى سافر وطال ذلك وانقطعت تلك
الخلطة وكذلك لو ادعى على رجل متهم بسرقة انه سرق له ثيابا
فلم يحلفه حتى تاب المتهم ان له ان يحلفه بتلك الدعوى او خالفه في
ذلك جماعة من اصحابنا والله اعلم بالصواب قلت مراد المستدل في
من قوله كما لو كانت الى قوله وانقطعت تلك الخلطة انما يتم لو كان
ذلك متفقا عليه وتقدم انه قول اصبغ وسحنون وقال محمد لا يحلف
الا بخلطة ثانية حكاه الباجي ولم يحك ابن يونس فيما تقدم غير الثاني
فهو تناقض منه وذكر كتاب الرجوع في الشهادة وحرفته
ورايت الاشتغال بمسائل التهذيب والحق خفيفة حضور الاجل
ومنها عبد بسبي والاعمال بالنيات قوله كتاب المديان قال المغربي
وفي بعض النسخ كتاب حبس المديان وكتاب المديان اعم لانه يشمل
الحبس وغيره ابن يونس قال بعض الفقهاء ينبغي والاصل في جواز
الحبس قوله تعالى ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار الى قوله
دمت عليه قائما فاذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف جاز
حبسه ولا خلاف في ذلك بين علماء الامصار قاله عياض وقد حبس
النبي صلى الله عليه وسلم في التهمة وكثير من الصحابة قوله مر لك
كلامه في مجهول الحال وقوله لعدلها يقتضي انه محمول على العدم
لكونه حبسه ليستبرا امره وفي المسئلة خلاف فيها هو اعم من
قولها على ثلاثة اقوال فظاهر قوله هنا في المبسوط انه محمول على
العدم وقال ابو اسحاق التونسي يحمل على الملا ان كان ممن يعرف عرض
وهو قول ابن العطار في قوله اذا طلب الابن اباه بالنفقة وادعى على
الابن العدم ان القول قول الاب خلاف ما ذكره ابن العطار وغيره

وقيل إذا كان الخلع عن عوض فهو على المال وإن كان عن غير عوض وكنفقة
الابن أو الابن فهو على العوض قاله ابن القاسم وأشهب وابن كنانة وسحنون
واختلف على هذا القول هل ذلك إذا كان العوض مما يتكلف أم لا فحمل
ابن القاسم وأشهب ذلك محملا واحدا وقال ابن كنانة وسحنون
إن كان العوض مما يتكلف ويتمول فهو محمول على المال وإن كان مما لا يتمول
كالصداق والرد فهو عوض عن البضع فهو محمول على الوجه اللخمي
هو محمول على المال في الحمالة بالمال لأنها إقرار باليسر ويسمى
كذلك حمالة المطلب ذا فرط حتى لزمه المال فإنه ينظر إلى الغالب
من حال مثله وإن قال حمل الوجه إن لم أحضره غرمته عنه فهو إقرار
بيسره بما تحمل به والصداق يحمل على الغالب من حال مثله كثير
من يتزوج بما ليس عنده خصوصا أهل البوادي وكذا حمالة الخطبة
وحمالة العرب في الماشية والبضاعة والجبة فإنه في شرطه الإقرار
بملك ذمته وإلا يقضي الله وذا عنه ما يجب عليه لغيره فاستعمله يعني
شيخنا المذكور ثم وجعله على معناه لسحنون فيختل ابن الرقيق
أن سحنون وجرى فيها الحكم والوداع فحمل ابن أبي الجواد حمالة
لورثة ابن القلباط وإنما أرسله إلى سحنون يطلبه في حمال
ابن أبي الجواد فأنكر المال وجحد الخط فشهد عليه به وجهه
لسليمان ابن عمران وأبو يحيى وكانا يكتبان له حين كان قاضيا
بأنه خطه وإن كان يتقوى على ورثته من ذكر فتمادى على الإنكار
فسجنه فأتته امرأة بنته أسماء فقالت إنا أمرني زوجي مما طلبته
من مال وأعزم فقال لها إن قال زوجك إن هذا المال لورثة ابن
القلباط وبذل منه قبضته وأطلقته فأحضره فامتنع أن يقول
ذلك فقال يا سحنون إن يقبل ذلك إلا بإقرار منه فجعلها وأداه في طلب
التأخير لأداء ما عليه فقيمه ظهر اللخمي اختلف في حمالة خيرة
فقال سحنون البيوع والشيء وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب

على عذر

على عذر حالات إلا أن يحصل ومن يطلب به وقال مالك في المبسوط ذلك
بعينه في الملاء والعدم وقلة المال وكثرته في رجل عليه مائة دينار
ادعى عليه ثلاثمائة دينار ورأى أن يؤخذ الملي ثلاثا وأربعا ونحو ذلك
ويحلف أنه معدوم ولم يجعل عليه في ذلك حميلا وهو حسن ومعنى التحمل
الأمر لم يحمل على الملاء إلا أن يكون قد رأى ذلك لأنه يعسر على مثله في يسره
فيلزم القضاء بالحضرة وعلى إنما خير فقال سحنون يلزمه حميل وبه
يسجن وقال مالك في المبسوط لا يلزمه حميل وهو أحسن إلا أن
تكون بينة تدل على تغيبه أو سفره أو لدده فيلزمه الحميل وإن
قدر على تعجيل القضاء من يومه فيقع ما يخشى عليه حتى يخرج من
ملكه إلى ربه وغيره التاجر ومركوبه وما بيده لكم ببعضه معرفة
لم يؤخذ ببيعه لأن الشأن القضاء من غير ذلك وقال مالك في المبسوط
وذكر ابن راشد أن القضاة في زماننا يؤخرون الغريم إلى أجل وعلى جاء
القضاء ثلاثا وقال عياض اختلف في ثلاثة خيرة لمن قضاه بكلمة
على ثلاثة أقوال فقيل يؤخذ قاله كثير من الشيوخ وقيل لا يؤخذ
ويباع عليه حين قاله آخرون وقيل إن عرف بالناض لم يؤخذ وإلا
أخذ وهو ظاهر الروايات وعلى الأول فقيل يلزمه حميل والأصيلي
قاله بعض الشيوخ وقال سحنون في كتاب ابنه وقيل لا قاله كثير
من الشيوخ ونحوه لابن القاسم في سماع ابنه واختلف هل يحلف
المدعى عليه ناضا إن لم يعرف به على ثلاثة أقوال فقيل يحلف قاله ابن
حسون وقيل لا قاله أبو علي الحداد وقيل إن كان من التجار حلف
وإلا فلا قاله ابن زرب والخلاف في هذا مبني على الخلاف في يمين
التهمة ونقل ابن سهل الثلاثة كعياض إلا أنه عكس عن القولين
قال ابن هشام في المجبر وأما إن حقق الدعوى فاليمين عليه
بلا نزاع فإن نكل عنها حلف الطالب وحبس المطلوب على الأداء ولم
يؤخذ وأما إن شاعت يلتمس أنه لا يملك غير الربع فإنه يؤجل ليبيعه

لعدم تشهيرهن وسئل أصحاب ابن زرب عن أنه يحلف على أنه لا مال له يخبره دار خلقه
هل يلزم حميله أم لا فقيل يلزمه حميل بالمال قاله أكثر الشيوخ وقيل
بل بالوجه قاله ابن مالك وقيل لا يلزمه واحد منهما قاله سحنون قال
شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني على ما بلغني وعمل على الأول وسمع أبو
زيد ابن القاسم في كتاب المديان من عليه دين ولم يوجد له مال غائب عنهم
عزموا أن يطلبوه بحميل حتى يفلسوا ماله ليس ذلك لهم إلا أن يأتوا بأمر
أن يتهموه أو يغيب وضعف ابن عتاب هذه الرواية وقال هي خلاف
الأصول والصواب إلزامه الحميل أن سأل التأخير بما عليه فقوله
درأ الحبس قال ابن رشد صفة الشهادة بالعدم أن يقول الشاهد
أنه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا زاد ابن عتاب
ولا تبدلت حاله بغير حال التي شهدنا بها عنهم تشهد ونهم في هذا
الكتاب ابن رشد قيل قال إنه فقير ضعيف لا مال له ظاهرا ولا باطنا
فقيل يبطلها لأنها قولا بتا على حقيقة إن ظاهرها أنها على البت وفي
العلم والموت على البت والقطع بطلت ونحوه في سماع أشهب
قال أبو مفتوح أن أثبت المدين عدم نفسه وأخر لطالبه في إثبات
له مالا بحجته البينة ولا في محمل المدين لهذا أجر الحاكم الطالب
في ذلك المال قلت ولا أعرف بخبره ووقعت بتونس في أيام
قراني بها وكنت أحد الشهود في عدمه وحكم بهذا قال اللخمي
متى تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين
من جنس بعضها بعضا واحد على العجز عن بالذمة ومثله لا تتغير
ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم ومنه كان ينفق عليهم
إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله عما كان عليه قلت هذا طرف
خلاف ما عليه العمل فيهما لأن من حجته أنه يقول كنت أتكلف ما
لا يلزمني في نفس الأمر وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي
بقول اللخمي والحق به أنه لم يعرف العمل بخلافه والله أعلم

وبريد

وبريد في الكتاب مالم يشهد على نفسه أنه لا يعرف بأن المشهود له وأنه لا يقبل
منه العدم لأنه مكذب لهما إلا أن تشهد بينة بعطب حاله فجعل أخرى قاله فضل
ابن أبي زمنين وغيرهما وعليه العمل وقال بعض العدد من أن بينة العدم
تنفعه لأن في الشهادة بالملا مضطر لما لا تدرك بأن البينة إنما وافق بعض شيوخنا
على ما بلغني بالأول في مجهول الحال وبالثاني فيمن ظاهره العدم وعلى هذا
تحمل في تحمل الشهادة بأنه نعلم فقره لا تشهد عليه به بخلاف مجهول الحال
وعلى الأول فنقل ابن عتاب عن المشاور من صالح رجلا عن دين فقام على
العدم لينفعه في منه وليس صلحه بالفقر حتى يكذب قوله ولا تبطل بينته
بالعدم لأنه يقول كنت أرجوا سلفه أو هبته ونحو ذلك قلت قرر بعض
شيوخنا قوله لينفعه في منه أنه مع تمام الصلح وفيه نظر لأنه إن كان
على إسقاط بعض الدين ففيه أخذ الصلح منه لأنه لم يعجل له ما اشترط
لم يلزمه الصلح وإن كان على أن يقيل... من غير صفة الدين كان التأخير فسخ
دين في دين وإن شهدت بينة بالعدم وأخرى بالملا فجالها ما اختلف في ذلك
على خمسة أقوال فقيل ببينة الملا أعمل وإن كانت أقل عدالة فيحبس
حتى تقوم بينة بجائحة أتت عليه قال نحو ابن عتاب ومعاصره وقيل ببينة
العدم أعمل وإن كانت أخل عدالة وقيل يقضى بأعدل البينتين فإن
تساويا سقطتا وأرسل في السجن وذلك أن في بينة العدم أثبتت
حكما هو تخليصه وتسريحه وبينة الملا أثبتت فكان ذلك تعارضا فيقضى
في ذلك بأعدلهما قاله ابن رشد وهو الذي لهو فيه والقول الأول
بعيد وإنما ينبغي كون بينة الملا أعمل إن كان اختلافهما بعد أن أطلق
وسرح لأنها هنا أثبتت حكما هو ردة للسجن وهذا القضية مبلغه
إلى أن يعرف في ذلك يعني أن تكون بينة الملا قالت بما ادعى الحق بعد أن أطلق
من السجن أم لا ووقعت بتونس وسألت عنها بعض شيوخنا
فأفتيا بأن القاضي يسأل غير من شهد عنده خفية ويعمل على ما يثبت
به من غيرهما من أهل العدل وهذا هو القول الخامس وهو قول ابن القاسم

لا يقبل من المدين دعوى العدم إن اشتهر بالملا وبه أفتى ابن عرفة في مجهول الحال

إذا الورث بينة بالعدم وأخرى بالملا

في سماع ابن زرب وهذا مما ينقل بينة الملا ان له مالا باطنا احتمالا فانه يحمل
عليهم فلا خلاف قاله ابن رشد ونقله بعض شيوخنا عن ابن عات وهو
محصور وقوة لفظ الكتاب يقتضي انه من علم او اطلق فانه لا يفتقر الى تجربة
ولو طال الزمان قال شيخنا حفظه الله تعالى وذهب الى هذا القول بعض من
تكلم على كلام ابن سهل ورأى ان الاصل الاستصحاب وذهب الباجي في
سجلاته انه يلزمه التجريد بعد ستة اشهر لان الكسب يتنفق فيها
وسألت شيخنا ابا مهدي رحمه الله عنها فقال لا اعرفها منصوصة
وعمل على انه يأمره بذلك فان عجز فلا سجن عليه الا باستصحاب ومما ذكر في
الكتاب انه ليس لرب الدين ملازمته قال فيه ابو حنيفة وقال لرب الدين
ملازمته بعد ثبوت عدمه لان البينة انما شهدت بعدمه في الحال وهو
متعرض للكسب في المستقبل وفيه يرجو رب الدين يسره وقوله يعرف
فيتبرع له ملازمته لذلك ورد عليه اهل المذهب والفتيا فيه بقوله
سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فالله اوجب النظرة
بالاية فلا تجوز ملازمته كما لا تجوز ملازمة الغريم الذي لم يحل عليه لوجوب
انتظاره الى الاجل ورد بان معنى الاية في حكم الربا لان ابتداءها قوله يا ايها
الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا وان تبتم فلكم [illegible] الحكم عام
ولو عاد الى الربا بخصوصيته [illegible] ابو بكر وعمر [illegible]
ومعنى العدم ان يستحلفوه ما عنده عين ولا عرض قال ابن الشيخ في
الغرماء ان ثبت عدم الغريم او انقضاء سجنه لم يطلق حتى يستحلف
ما له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليؤدين اليه حقه وانما وجب
استحلافه لان البينة انما تشهد على العلم لا القطع فان ادعى على
الطالب علمه انه جاء ما لا ولى بانه يثبت عليه فلا يمين له عليه [illegible]
[illegible] قوله وليس [illegible] وعزا وجوب هذه اليمين
ابن سهل لاهل العلم ابن لبابة وغيره لابن فتوح قال وزاد بعض
الموثقين لمن لزمته الحلال في السجن ليعجلن الاوبة والاداء فان

صح هل يفتقر الى تجريد بينة العدم

وعمله

الجمع

احمد بن سعيد اليمين الاولى كافية **قلت** وظاهر قول ابن رشد حتى
يستحلف ان هذه اليمين من تمام الحكم وهو كذلك وذهب بعض التونسيين
الى انهما يمين استبراء وظاهر قوله ماله ظاهرا وباطنا انه يحلف على البت
لا على العلم وهو كذلك ابو عمر انما يحلف على العلم انه لا يكون له مال ورثه
او وهب له ولم يعلم به قاله ابن رشد وهو ظاهر الجواهر عنه وما ذكر من حلفه
ان وجد مالا ليؤدين اليه وهو خلاف قول مالك انه لا يبرئها لانها تتحمل
بالكفارة لكونها على مستقبل وانما المراد ما يكون على ماض ان خالف
حكاه ابن عبد السلام قال المتيطي وغيره ان زعم المديان علم رب الدين عدمه
لزمه اليمين انه ما يعلم عدمه فان نكل حلف المديان وقاله غير واحد من الفقهاء
وبه كان يفتي ابن العطار وثبت عدمه **قلت** وكان العمل بتونس
الى ايام الشيخ القاضي ابي اسحاق ابراهيم ابن عبد الرفيع يحكم به فترك
القضاة [illegible] منه اليمين يحكم [illegible] واستمر عليه العمل
وبه انا اقضي وحصل بعض شيوخنا فيما لا يطلق به على المديان [illegible]
[illegible] حال المحجور واختلف هل يخرج من السوق وعلى هذا يقال للناس
كما قال في السفيه انا حجرت عليه وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب
ابن حبيب في المجلس لا يقال للناس ولا يخرج من السوق **قلت**
في قوله اختلف نظر لاختلاف محل المقالتين لان محل الاول فيمن تعرف
انقلاب احوال الناس والثاني في غيره قال بعض شيوخنا ومثله
قوله يقال للناس انه يطاف به في الاسواق وفي جامع الناس حتى يشتهر
حاله وفي حاصل ما ذكره فيه ان المنصوص لا يفعل به ذلك وخرج على قول
مالك انه يخرج من السوق انه يطاف به واخذه من قول المدونة من اول
كتاب المأذون ومن اراد ان يحجر على وليه فلا يحجر عليه الا عند السلطان
فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك فمن
باعه او ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود [illegible] هذا فان حجر السفيه
[illegible] فلا يلزمه في ذمته شيء فضلا عن ذمته بل ماله فخلاف المفلس فانه

يتبع في ذمته فلا يلزم الحكم في الاول بما ذكر الحكم في الثاني كذلك ونحو
هذا البرزلي لابن محرز عن ربيعة قول مطرف وابن الماجشون لا يخرج الى المجلس
فخلاف المشهور ولهذا كان العمل بتونس لا يخلف به الآن قال شيخنا
حفظه الله تعالى ولم ار امن جعله فرعا قلت وكان بعض قضاة بلدنا
يحكم به وامر بان يعمل به وقضية عدم في عتق وطيف في ربضا
ومواليه ولم يكن عنده هذا النقل فيعتبر عليه ولم يكن من اهلهم فاراد من
تولى القضاء بعده من الفقهاء ان يتبعه في ذلك فعرفته فان العمل في
تونس بخلافه وارشدته الى البرزلي حتى فيما ذكرته له لعله من خلافه
من عدول اصحابنا لعل ملتمسه لتونس بالديون فالتوقف على التطويف
من اراد حبسه فتطويفه حتى يخلف لغلق الجاعة وهو شيخنا ابو
يوسف يعقوب الزغبي لئلا يكون منطرفا لمن بايع بعيدا فيكتبه لم فجاء
جوابه بان العمل على خلاف ذلك فيما اعلم ما ذكرته له وهو ما يقوله
العوام عندنا فيتبع بيد اذا طيف لعلم ارا من ذكره فهو من
جهلهم قوله ويجبر الى اخره هو من قول ابن القاسم قال
سحنون من سجن فيبقى له ان تدخل اليه امراته ابن يونس الا ان تمتنع
امراته الدخول عليه في قرب فيلحه ذلك وقال محمد اذا حبس
الزوجان جميعا عليهما فلهما ذلك اذا كان السجن خاليا والا حبس
هو مع الرجال وهي مع النساء قلت اراد محمد ابن المواز كما انه
لنص فيه ابن رشد بذلك قولا وقول سحنون ظاهر وعزا اللخمي
لسحنون ومحمد بن عبد الحكم قولا وقوله ابن عبد الحكم حسن
اذا اشكل امره هل هو مليء ام لا فاما ان علم حسن اللدد فالاول
احسن فتحصل في المسألة ثلاثة اقوال ثالثها التفرقة بين
الملد وغيره لسحنون وابن المواز مع محمد ابن عبد الحكم واللخمي
قال محمد ولا يفرق بين الاب وابنه في السجن ولا بين الاخوين ظاهره
ان لا يكون على هذه الفصل الا كن اقوال الناس واقلا بهما بأسا

يمنع

يمنع منه ولو مرض ومن لم يعد عليه للتضييق عليه ابن يونس عن محمد ولا يخرج
المحبوس في الحقوق لمن يسلم عليه او يعوده وان اشتد به مرضه
لامراته وابنه الا ان تشتد حاجته الا ليس غيرهما وتطلع على عورته فلا بأس ان
يخل معه حيث يجوز ولا يخرج المحبوس لعذر الجمعة ولا العيدين واستحسن
ان اشتد مرض ابويه او ولده او اخوته ومن يعزه من اقاربه وخيف
موته ان يخرج ليسلم عليهم بكفيل بوجيه لا في غيرهم من القرابة
وعن الازدي ومنع خروجه للجمعة لابن عبد الحكم قال وقال بعض
اشياخنا في منعه منها انما هو على قول من يشترط فقوله للجمعة فرض
كفاية وفيه يمكن ان لم يبق الا ان يسقط بالمطر على قول اصبغ النبيه
انه الكثير من الماء فيتخذ الخوف على تلف مال الغرماء بخروجه للجمعة
والاولى ان يمنع منها ان امكن خروجه لها مع عدم ضرر الغرماء
ابن يونس عن ابن عبد الحكم لا يخرج لحجة الاسلام ولو احرم بحجة
او عمرة وقيم عليه بدين حبس وبقي على احرامه ولو ثبت عليه
يوم نزوله ويحبسه او عقدا او عرفة استحقت رحلة حمل منه
حتى يتم حجه ثم يحبس لعد النفر الاول ولا يخرج لعدو الا ان
يخاف عليه الاسر او القتل ان يبقى في موضعه فيخرج لغيره وان مرض اخرج
لمرضه وان مرض لا يخرج الا ان يذهب عقله فيخرج بحميل فاذا عاد
عقله رجع قلت وما ذكره في المرض وجهه بانه اذا ذهب عقله
لم يعلم هل هو محبوس او مطلق وعبر ابن عبد السلام عنه بقوله
فالحق ان يعتبرا عنه والوالد في دين الولد هو من قول ابن القاسم
وفسر قوله ولا يحبس ان في دين ابنه على ما ذكره عن مالك والشارح الى
انه احرى لقوله واليمين البيس من التحقيق وما ذكره من حبس
الولد لا اعلم فيه خلافا ووجهه انه لا شبهة له في مال ابيه
الا ترى انه يحد اذا وطئ جارية ابيه ويقطع ان سرق من ماله وما
ذكره من عدم حبس الابوين وجهه لان لهما في ماله شبهة من

وجوب النفقة وغير ذلك لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وتخصيص
الوصي يقتضي أنه ليحلف في حق ولده الصغير للنفقة عليه وهو كذلك
قاله في كتاب المواز وكذلك قال محمد بن عبد الحكم يحلف لولده الكبير
ونقل الباجي حلفه في نفقة ولده الصغير غير معزو ولا حظ كذا به
المذهب لأن ترك النفقة عليه ضرر وقال ابن عتاب قال محمد يحلف الولد
لوالده في دينه أن شيئا به فظاهره في الولد الكبير والوصي في الزمنة
وغيره إنما حكاه في نفقة الصغير وفي المال العين وعن نقل ابن شاس
اعتمد ابن الحاجب فقال وفي تحليف الوالد قولان فظاهره مطلق
فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يحلف مطلقا وعكسه
وثالثها يحلف في حق الصغير للنفقة له وفي حق الكبير
في مال معين قال خليل ولو قال ابن الحاجب في الولد لكان أحسن
ولعله اعتمد على أن حرمة الأب كالأب أو أكثر قال ابن رشد ولو ادعى على الأب
مال ابنه ... عليه اليمين أو كان له شاهد على حق فهي يمين
انقلبت فيحلفها وكذا إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالأب يدعي
تلف صداق ابنته والزوج يطالبه بالجهاز أو الرجل يدعي على أبيه
زوجته نحلة في عقد نكاحها وانظر لو طلب الأب ابنه بالنفقة عليه
والنفقة العجز هل يقضى له بالنفقة دون يمين لأنه لا يمين للابن
على أبيه أو يحلف لأنها يمين وجبت بالحكم والأمر فيها محتمل
وأحسب أني رأيت في ذلك خلافا ولا فقهي وجوب حلفه
فالصنه فيه ينقل المتيطي عن ابن لبابة اليمين وعن غيره عدمه
قال بعضهم وبه القضاء وعليه العمل ونزلت مسألة في أحكام في
لباجة في امرأة طلبت من النفقة على ولدها الصغير ولم تكتب
فإنها إنما تنفق لترجع فحكمت بيمينها لأنها الطالبة
فهي يمين في جميع الحكم على أبا موقفه ثم اطلعت على حكم لبعض
الحكام بها فجنح لذلك ولو قال فتنتسب على ولده الصغير فإنه أباح أخذ

له كذا والنظر فإنه يحلف لأن القائم به غيره قال الشيخ أبو الحسن المنوفي وكان شيخنا
حفظه الله تعالى يجعل المذهب عليه وهو ضعيف والذي أقول به أنه لا يحلف
كما لو خاصم به الولد ولو كان الولد كبيرا ووهب ما على ابنه لغيره أو باعه
له وطلب فإنه يحلف له كغيره ووقعت لنا بالقيروان وحكم به هنا
وما ذكر في الكتاب عن مالك أنه لا يحلف له يقتضي أن تحليفه عقوق وهو
كذلك ورد نصا الأقوال الثلاثة وقيل له تحليفه وليس بعقوق وهو
ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ في المبسوط وقول مالك في العتبية
وقول ابن الماجشون وقيل له أن يحلفه وهو عقوق ولا تجوز شهادته
قاله ابن القاسم أيضا حكاه ابن يونس وزاد عن كتاب محمد وكذلك إذا
أخذ منه حدا ولا يعذر بالجهالة وأبعد ابن عبد السلام قول ابن القاسم هذا
لأن العقوق كبيرة فكيف يحكم به القاضي قوله وإن امتنع الخ
ابن يونس قال مطرف ربما همهما الإمام فيما يجب عليهما إن بغضه
انتباه هذا إن قولهما يقتضي أنهما تفسير فيه وبه كان
شيخنا حفظه الله تعالى يفسرهما لم يقولوا يفضي من القاضي بفضه
بأنه يجب عليه ذلك فيما بينه وبين الله فإن امتنع فإنه يسجنه
ولا يتعرض لماله وكنت أذكر في درس شيخنا أبي مهدي عيسى
الغبريني رحمه الله مثل ما ذكر شيخنا ونقل لي بعض أصحابنا من العدول
والقضاة أنه قال لبعض شيوخه من غيره الصواب حملهما على أن يبيع
القاضي من ماله بقدر ما عليه ويدفعه لولده ولا يسجنه قوله
ويحلف أن التحقيق إجازة هنا فيه نظر وعلى هذا يحلفه وإن
لا يحلفه أحسن لأن له حرمة الأب وإن قبله في القصاص
يجعل في اختيار أحد الجد مثل أبي الأب ومثله لعياض وقال السطر
كل شيء يبرأ دون الأب أخذا من قولهما هذا أو لم أر فيه نصا للعلماء
ونسب بعض شيوخنا الأخذ لنفسه وهو منصور واستدل فيما أخذ
بقولهم لا يقتص منه لابن ابنه وكذلك ابن الابن لا يعذر والأجداد

اجزاه وان تخلف في تغليظ الدية عليه في قطع ذا اسرة من مال ابني
ابنه قاله ابن عبد السلام استقراء لان الظاهر ونفي الحسن لان مقصوده ازالة
واحد من الجد والاب خطأ في ابن على الولد الا ان حظ الولد بل الجد
دون حظ الاب ونحوه حاصل قطعا من قول مالك يغلظ على الجد لا يغلظ
على الاب وينبغي كان معا في البر في غير هذا من المسائل التي ذكرها
عياض فيما من جزئية ان الجد لا حظ له من البر وهو الذي يذهب اليه احمد
وعارض ابو ابراهيم قولها بقولها في كتاب القذف اذا وطئ الرجل
جارية حفيده او سرق متاعا على انه لا شيء عليه وقال الغربي انظر هل
هو تناقض او لا فيه يدرأ الشبهة [illegible] ويحبس النساء
الخ يعني بالحبس المأذون لهم بالتجارة قاله الغربي اللخمي وحبس
النساء في موضع لا رجال فيه والامين عليهن امرأة مأمونة لا زوج لها
او لها زوج مأمون معروف بالخير [illegible] وما ذكر يوجد من قولها
في كتاب الاستبراء ان المواضعة على يد النساء او رجل له اهل
ينظرونها قلت ويحبس النساء في القصاص والحد ودين ثمانية
ابن رشد لا ينبغي في الحدود الا من يجب فيه [illegible] ويتفق على الاختلاف
في حقوقه قال بعض شيوخنا وكذا تعتبر في الابوين [illegible] فقوله
قال مالك ولا ابوه احد الحد اذا افلس الخ قال اللخمي المفلسون ثلاثة
تاجر وصانع عامل الناس على صنعته وصانع بلا صنعته فالتاجر
لا يؤاجر على هذا فكلام مالك والثاني والثالث يجبران على العمل
ويفترق [illegible] اذا كان محتاجا لما بعضهم ممن [illegible] على صنعته فيطلب
لما فضل على نفقته وعياله ومبايع صنعته فيبرأ الدين وان تكلف
الناس الاداء لا لاعطاء وتخاف عليه الموت فيخير الزوجة استاجره
امرأته يسلمه او يتركه يعمل على غيره وما جعل عمله جعل [illegible] وليا
تخلف كلامه هذا في درس شيخنا حفظه الله [illegible] قلت
[illegible] به قولها هو خلاف المذهب لا طلاق الا كثر قولها

وخالفه

وخالفه بعض اصحابنا العصر ويبني وقال بل هو المذهب الا ان غيره اطلق
ولم يصرح بخلاف ما يحصل — وهو فيه علمت انما المطلق يرجع للمقيد
وطال الكلام بيني وبينه فيها والشيخ ساكت مع بقية اهل الدرس
ونحن نتماسى للتحقيق وقال الشيخ قال المازري ما ذكره خلاف المذهب
وما نقله عنه لعله من بعض فتاويه وانما في كتب [illegible] حتى
ذكر انه لم يذكر مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة ان المفلس
لا يؤاجر في الدين وقد رجع للمذهب قال لكن بعض الشيوخ في حمل
المذهب على ان ذلك في التجار وذكر ما تقدم عنه ولم يرد عليه شيئا
وذلك ظاهر في انه قبل كلامه ثم وقفت على كلام ابن عرفة فذكر
فقال فقول اللخمي يقول انما ينبغي ان لا يسجن من عول على ذمته
وماله واما من عول على صنعته فانه يؤاجر بالعمل ولا يسجن فيه
قال ابن عطية وظاهر الآية يقتضي انه محمول على الملاحتي يتبين
العدم قوله ويحبس المسبع في عدة مكاتبته الخ قال ابن عرفة
نحن نسمعون هذا ان كان الدين اكثر مما على المكاتب من الكتابة
وان كان مثلها فاقل لم يحبس قال بعضهم لان المسبع
يبيع الكتابة بنقد وقال ابو بكر ابن عبد الرحمن بل يحبس على
كل حال اذا لم يبعها الا ان الحاكم يضيق عليه ليبيعها ولا
يبيعها عليه الحاكم لانه لا يبيع الا على مفلس قلت قال بعض
شيوخنا المعروف ان الحبس على المفلس بدلالة [illegible] على الطلاق على
المجنون [illegible] وجوبه للزوجة والبيع على المدين اختيار لوقوعه
على نائبه [illegible] على الطلاق على الزوج ان لزمه لغيبته او عسر نفقة
قال الحاكم يوقفه حسبما تقدم القول فيه ويجبر على الرجعة
فان ابى ارتجع عليه الحاكم قوله الخ ولا يحبس قال اللخمي الا على
القول انه يجبر الا السلطان فان له ان يحبسه ان رأى انه كتمها
لا وكيفية في العجز وظاهر قولها انه يسجن في دين يسير من غير

الكتابة وهو كذلك صرح به اللخمي ولم يعزه بل ذكره كأنه المذهب
وابن يونس فقال في الاولى يرجع بحصة الكتابة في حر بني لعيسى له
قوله قال مالك الخ متصل بقوله في باب تقرير هذا البحث في الاقرار
ومن ذكر من الكفيل اذا لم يعلموا ببقية الغرماء ولم يكن موصوفا بالدين
هو كذلك بلا خلاف ومن ذكر فيما اذا علموا بالدين او كان موصوفا
فظاهره وان كان الغرماء املياء وابن القاسم قال ان وجد الغرماء
معروفين رجع على الورثة يعطوه من لو وجدهم املياء فان لم يرجعوا
على الغرماء فهل ما اطلق مالك يفسره قول ابن القاسم او يحمل على الخلاف
يحمله ابن يونس على الاول فقال هذا والاول نحوا. وقال بعض
المتأخرين من اصحابنا انه اختلاف وليس ذلك ببين. قلت
ويعزو ابن محرز القولين للمذاكرين وحمله اللخمي على الخلاف فقال
اختلف اذا اراد ان يتبع من كان قضاه دون القابض وهو قادر
على اخذ ذلك من صاحبه لانه قد صار موسرا بغير علمه فجعل مرة
البراءة على الغريم لان البراءة بالوصي او الوارث غرر عليه من
غير فائدة للقابض وجعل مرة له ان يتبع اي من كان قضى لانه
المفرط والاول احسن اذا كان قبضه من القابض والمتولي للدفع
مساويا لانه لا يرجع لما يغرم على احد الا ان يكون قبضه ذلك
من الوارث او الوصي اقرب الى الامر البين لان معه فريضة وما يتم
الاخر يحاول بيعه او كان ملدا او غائبا فيستغني به عنه او اتبع
قلت وظاهر قوله فجعل مرة وجعل مرة ان القولين معا
انقرضا بليهما وهو امام مالك وامام ابن القاسم وهو خلاف عزو البراذعي
وابن يونس وغيرهما ان المخالفة الاولى لمالك والثانية لابن القاسم
قوله ان مات وترك وفاء الدين الخ هو من قول ابن القاسم
كذلك نسبه ابن يونس يريد اذا هلك ذلك من يد الورثة ليبيعه
او كان لا يغاب عليه والا فهم ضامنون وخرج رجوع الباقي على

من قبل

من قبل من رواية اشهب وان كان الاكثر على خلافه لان الورثة اذا
غرموا للدين اضعاف ما بأيديهم لم يتوا الا البيع كان ويبيع فيكون جميع
الغرماء. اذا لم يجدوا اخذ السلعة من يد المشتري الا ان يفديها المشترون
ان يرجعوا بثمنه على البائع او يقبضوا او يعضوا ان كان قائما. قلت
ويأتي تضعيفه من عبد السلام ورده وظاهره هو كانها اوفقه وقال
اللخمي فيما عهد على ثلاثة اقسام فان اسكرهم لا يغفل عن الميت
بلا بينة الطارئ ضمنوا ان لم يعلموا بالدين ولا علم الضياع الا من قولهم
فيحلفون وان كانت لهم بينة بالضياع لم يضمنوا وقبضتها من الميت
وقال اشهب يضمنوا ان وقفوها للغريم فلا ضمان عليهم وتحمل ضمانها
لهما من الغرماء. قاله اشهب او من الميت قاله مالك وابن القاسم
في ذلك قولان فقوله فان لم يكن فبقا حمل كلامه في النعم الخ ابن
يونس ووقع في كتاب ابن حبيب فيمن قبض فيه حرالة العبد وماله
ما فيه عن مالك والعبد ووقفت المالية فهلكت في الايقاف او سلمت
الست فقفها لبني طرأ له غريم لم يجنان قال ان هلكت في الايقاف
فهي من الطارئ وان بقيت قبضها المفلس فهي في ذمته لا في جميع
بنيه. فقاله على الاول واما المالية الاخرى فيرجع بها عليهم
في اخذ حصة في حصته على ان يحاصهم فيما قبضوا الى آخر كلام ابن يونس
والصواب ان يحاصهم بالمالية كما لو كانت المالية الذاهبة حاضرة
وما وقع على ذلك وهو ما يتوان الا لمس الالمالية فيحتسب عليه ان قبضه
مالية دينار فيحسبون انه خمسة اسر الى مالية وعلى ما قال ابن حبيب
يرجعون اليه اخر وتسعين الا جزءا من احد عشر وذلك انه لم يدخل
المالية التي كان اوقع بالمحاص وذلك غلط قال اصبغ انما يكون
ما اوقفه من الطارئين في الموت لانقطاع ذمته واما من لم تلزمه
فربما يجوز الطارئين في ذمته ولا يحاسب عليهم ما هلك كما لو
حضروا وابو الفرج فهلك ما بيع لهم من الايقاف لكان ضمانه ذلك

ثمن فلا يتبعهم دون من ابان يجوز قوله ولو كانت التركة كفاف
دينها الخ هو من قول ابن القاسم ايضا قوله واذا باع الورثة
التركة فلم يعلموا بذلك واستهلكوا ثمنها ثم طرأ دين على الميت الخ هذا
في قوله للغرماء انتزاع عروض تعقبهم في كتاب محمد بقوله الا ان يشاء
المشترون ان يرجعوا اليه ما نقص او ما يزيد يوم قبضوه •
فذلك لهم ويرجعون على الورثة بالثمن حكاه ابن يونس ابن
محرز يحتمل ان قولها للغرماء الانتزاع لانهم لم يجدوا الثمن بايدي
الورثة وان وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لان حقهم ليس في
اعيان السلع ويحتمل ان له فسخ البيع على رواية اشهب ان
الورثة اذا باعوا بعض السلع لانفسهم وعزلوا للدين اصحابهم
انه يفسخ البيع نحو البيع كبيع التعدي وبيوع الجمعة والاول
السنة لظاهر الكتاب لقوله للغرماء اخذ مال الميت حيث وجدوه
فدل على انه حق لهم وقوله على اثر ذلك ولا يجوز بيع الورثة معناه
لا يجوز عليهم بل لهم رده وهو قول سحنون في جواز بيع
الورثة اذ جاء الامر على الاستقامة وقوله محرز انه ثمنه السلع
بيد المشتري او نقصت فله الرجوع بقيمتها يوم قبضها هو على
القول بفساد البيع لان السلع اذا فاتت بنماء او نقص ترتب
عليهم القيمة وهو قول فيما فسد لعقده يدل على انه على هذا
فلهم القيمة يوم العقد لو كان البقاء السلع من الغرماء.
كانت قيمتها يوم قبضها عليهم وكان لهم ذلك ولو ليس
لتعيين السلع وعلى ابن عبد السلام معنى قول ابن محرز يحتمل
انه اذا اراد فسخ البيع على رواية اشهب الخ وقال في هذا
التوجيه نظر لان قول اشهب في المشتري سلعة لشراء فاسدا
وفيه ضعف في دفع ثمنها انه له حبسها على وجه الرهن
حتى ياخذ الثمن الذي دفع قلت ورده بعض شيوخنا

بل نقف

بل نقف بعد التخريج لان قول اشهب في مشتري السلعة شراء
فاسدا في البيع الفاسد وهذا انما قاله فيمن باع ملكه دون حجر
عليه فكان ذلك منه كرهنه والبائع في مسئلة النزاع انما باع ما
لا يملكه فصار كغاصب باع ما غصبه في وقت الشراء او كالتفرقة
ابن يونس في قولها ولا يتبع بثمن ما من ذلك المال بيده بربح مال
فباعوا وان كانوا غرماء اتبعهم دون المشتري المفرق فيه اذ
ما بو كان للغرماء الرجوع على المحابي لان الورثة باعوا ما لا يجوز
لهم ابن يونس عن سحنون عن غير المدونة قال مالك فيمن ترك العبد دينار
وعليه مائتا دينار فباع الورثة بعض التركة لانفسهم وقالوا
فيما ترك الكثير من دينه فهلك ما بقي ان بيعهم لا يجوز لعلمهم
والقسم انما باعوا لانفسهم ومن العتبية قال مالك فيمن ترك
هكذا واوصى عليهم رجلا وترك ثلاثمائة دينار فتجر لهم فيها
الوصي فخسرت ستمائة دينار ثم طرأ دين على الميت الف دينار
فان الستمائة كلها تؤدى في الدين لانه لو انفق عليهم المال
لم يضمنوه ولو ان الورثة كبار الاولاد عليهم فتحوا التركة
فربحوا فليس عليهم الا راس المال لهم النماء وعليهم النقصان
قوله واذا اوصى الخ المسالة الاولى من قول مالك والثانية في
العتبية ابن يونس انه يجوز قضاؤه وقال سحنون في كتاب ابنه
ان قضاءه جائز قلت حمله على الخلاف وتناول بعض التونسي
في قول الغير انه ولو اشهد انه كان الاحسن اللازم لا ينبغي لبعض
غرمائه دون بعض قال غير الحق وهو باطل وعلى الخلاف
حمله ابن محرز فقال مفهومه ان قضاءه غير جائز ورجح يحيى
ابن عمر قول الغير وحمله ابن عاصم الخلاف مستدلا بقول مالك
يجوز اقراره بدين لقريب او صديق يتهم به صاحبه فجرا
الفضل ورده ابن الكاتب فان الانسان مامور بان لا يغرر عليه

ويجبر من أبى أخذ ما عليه وما حل عليه أن يقبض بعض عرض ما به حوزه لبعض
وظاهر قوله إذا كان يجيز ومثله أنه لو كان عرضا كجاحد دينه أرض قضاء
جائز وهو كذلك قوله ودين إلخ ذكر عن مالك في رهنه قولين
وإلى الجواز رجع بن راشد علي قوله ومنع كان وصرح بذلك في كتاب السلم
التقصير التفليس في رهنه وقضائه ولم يذكر هنا في قضائه إلا
الجواز فيحصل من الكتابين لمالك في رهنه وقضائه ثلاثة
الجواز فيهما وعكسه وإلى الأول رجع وكلاهما في التفليس
والثالث يجوز قضاؤه دون رهنه اقتصر هنا هنا لكونه إلا ذكر
الخلاف في رهنه وأما قضاؤه فجائز وهو قول مالك واختار ابن
يونس جوازهما لأن الغرماء عاملوه على ذلك قلت قال شيخنا
حفظه الله تعالى ويرد في الكتاب مسألة يجاب بها هنا لمن وجب
قوله غير الجميع الصانع وكثيرا ما يقع لمن يقترض الدين من ماله
فيقترض لزوجته بخزا ويرهن لها رهنا فيه فهو باطل بجميع
قال البرزلي في مختصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه
كلها متلك بعض ماله ليعامل به الناس ولو قضاء كل ما بيده
بعض غرمائه لم يجز لفرط المعنى الذي من أجله يمنع الغرماء
وقضاء بعض غرمائه ونحوه رأيت في بعض التعاليق عن
بعض الشيوخ يعني أنه لو عجل دينا لبعض غرمائه قبل حلوله لم
يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك وحكيته في بعض الدروس
بحضرة بعض المفتين فقال يرد من وجه آخر وهو أنه فيه
المؤجل أقل من عدده معجلا فالزائد على قيمته هبة يرد اتفاقا
وهذا عجيب ويبقى النظر هل في جميعه أو ما زاد على قيمته
مؤجلا قلت قال بعض شيوخنا في جعله إياه محل سلف
لأن رد ما زاد [illegible] ويعجل فيزول بالعمر لعموم [illegible] فهي
يورث [illegible] بحمد الله تعالى والأحسن أن يمنع ما يمنع إلا ابن

يونس

يونس ولم يختلف قول مالك في بيعه وشرائه أنه جائز قال ابن حبيب
قال ابن القاسم وكذلك لو فلس المفلس بالاستغراق ودين الغرماء
فهو من مال جميع الغرماء حتى يتشاوروا كلهم في تفليسه ولم
يرفعوه منع ذلك بعضهم البعض فيقضيه فهذا يدخلون معه عليه
وقال أصبغ لا يدخلون معه وبه أقول قال ابن عبد السلام وإقراره مع
ذلك غايته أن يجبه فيتعلق الدين بماله جائز والمستحسن إذا قرب
من تفليسه وحاجة قيام الغرماء فإقراره لمن يتهم عليه من ولد
أو والد فإنه باطل إقراره وأما من لا يتهم فلا فإقراره للأجنبي
فإنه جائز وفي كتاب التفليس شيء من هذا قوله وكذا لو كان
إلخ المعروف لأن الثاني غير مسلط ولهو معروف والمعروف لازم
لمن التزمه وظاهر قوله فلا رجوع لما حبس عليه وإن اقتضاه بعد
حلول أجل الثاني غير وليس كذلك لأنه إذا اقتضاه بعد حلول أجل
الدين صار الدين كما لو كان غير مؤجل أو إذا فرغ فهي غير حال
عليه إلا آخر قوله وإذا صالح إلخ هذا جواب عن سؤال مقدر
كان قائلا يقول له [illegible] أما جاز [illegible] ذكره من أنه حجر
لذكره قبل قوله وإن عزله إلخ هذه المسألة فيما يسوق إليه
لهم أن يقسموا عن الغير وكذلك لو كان الذي بعزله الغرماء
وما ذكره فيهما مشكل لأن المسألة أنه كل من يجعل جعلا
يجبنه لو رجع للقاضي لما جعل إلا هو فلا يلزمه [illegible] منزلته
فيكون كل المسألة الثانية فيهما ولا يعارض قولها يقولهم
المتقدم وإن مات وترك وفاء لم يجوز ما قبض العوض أو الوزن
بعض غرمائه ثم تلف ما بقي فليس للباقي رجوع على من قبضه
من الغرماء إذ فيما بقي وفاء بديون الباقين لأن هنا اقتسموا
ما ذكر وأخبره [illegible] علمت أنه لا إرث إلا بعد أداء الدين قوله
ولو عزله القاضي إلخ ابن يونس من تمييز المدونة وإذا وجد الأملاء قال

مفلس فهلك في الايقاف فروى ابن القاسم ان العروض وشبههما
من المفلس والعين من الغرماء وبه قال وروى اشهب انه من المفلس
مطلقا وعكسه رواه ابن الماجشون وبه قال
وكذلك اختلف اشهب ايضا فيما روي كغيره فخرج ابن رشد والباجي وغيره
والمغيرة ومطرف عن قول ابن القاسم واختار ابن عبد الحكم برواية اشهب
وابن المواز برواية ابن الماجشون قال ابن عبد السلام وهو المختار
لان الاصل ان الدين في ذمة المديان وتخصيص ابن يونس الخلاف بالمفلس
يقتضي ان ما مات عليه قولها لا خلاف فيه وليس كذلك بل الخلاف فيهما
حكاه ابن رزقون فذكر اربعة الثلاثة المتقدمة فيهما والرابع ان كان
مفلسا فمنه وان كان ميتا فمنهم قاله اصبغ في المسئلة قول خامس
للمغيرة ايضا وهو ان ما يحتاج الى بيعه فضمانه منه وان كان الناض
دنانير فيختلف بضمانها من له دنانير وان كان دراهم فيختلف بضمانها
لمن له دراهم حكاه اللخمي في كتاب الخمسة وعزاه ابن
الجلاب لعبد الملك ووقع لابن القاسم مثله وما تقدم في روايتي
ابن القاسم ان كان عروضا فمنه فيمن [illegible] في نقل
عبد الحق ومثله في المقدمات اذا كان العرض مثل الدين لا بينهم
بل تكون فيقونهم عينا او عرضا مثل الدين واما اذا كانت مما يملك
فهي منهم لانهم يقتسمون فيها ولا يحتاج الى بيعها وابقاه
الباجي والمازري وغيرهما على اطلاقه وروى ان الديون وان كانت
عروضا فانما يستحق الغرماء الذهب بقيمتها من العين قال
محمد قيل لابن القاسم فلو اشتري من العين لسلعة بقدر الوقف
لمن رفعها قال للمفلس يقضي منه دينه قبل ثم لو ربح ما ضمانه
من غيره فسكت ولم يجبه ابو محمد وقال المازري
عندي ان له ان يقول ان المال اذا قبل بيعه وبيعه [illegible] على الدنانير
بتغير فيها فانها باقية في ذمة المفلس وان كانت برئت ذمته

منها

منها لو لم يتعذر من نقد على عين دنانير او دراهم فتغير فيها الربح
له لا قبل تفرقه ولعله انما سكت استثقالا للمعارضة التي هي كالمناقضة
قوله ومن اوصى الخ صور اللخمي المسئلة بما اذا كان الدين مؤجلا
وذكر مثل قولها ثم قال فان اوصى مع ذلك بوصايا وصاروا الى الحصاص
ضرب الموصى بقدر ربحه فان كان ثلاثا نظر الى قدر ربحه فيها لتقدير
على المعتاد عندهم فان قيل خمسون دينارا اقتضت تلك الخمسون
على ارباح السنة ثم ينظر الى ما ينوب كل يوم من تلك الدنانير فان
علم ذلك قومت تلك الخمسون كم تساوي الوصية بالقدر على ان الها
لقبض موجلة كل يوم كذا وكذا وان لم يكن الموصى له تاجرا
قيل في كم يبلغ هذه الحالة على المعتاد وما يبلغ فيه بوزنه البلد
على الذي يقبض الى سنة فاذا عرف ذلك قيل بكم يراد ان يباع ذلك
عند حلول السنة فان قيل بمائة وخمسين على ان الربح خمسون
فيقوم تلك الخمسون بما تباع بعين النقد على انها تقبض الى سنة
ثم يحاص اهل الوصايا بذلك قوله ويجوز اقرار المريض الخ يأتي
فيه من التفصيل مثل ما ذكره عن ابن رشد في اقراره بدين لبعض
ورثته حسبما يأتي عن قريب ان شاء الله ومفهوم لولا يعني مريضا
فانه لا يتهم فيما ليس لولده قال ابن المنذر في [illegible] ان يقع في الاب
يبتاع الدار لولده الصغير في صحته ويقول انه دفع الثمن من مال
الولد ان ذلك جائز والدار للولد في حياة الاب وبعد مماته وقال
العمل مضى بذلك ولم يختلف فيه الا [illegible] ابن العرج فانه قال ينظر
فان علم للولد مال من ميراث او غيره [illegible] ان الاب
يعجز ذلك وان لم يعلم [illegible] الاب كان توليجا ورجع ميراثا فان ارباح
العروج من الاختلاف ذكره في [illegible] هذا المال [illegible]
للابن قوله وكذا لا يجوز الخ ابو عمران وكذا بعد الموجل قال
المغربي وقول ابي عمران هذا اذا اقرت انها قبضته بعد الدخول

اقرار الزوجة بقبض
المهر المؤجل من زوجها
في مرضه

واما قبل فيفترق للزوج في الوجهين فيجوز اذا اذن في مرضه قبل الدخول
ولا يجوز اذا اذن في مرضه بعد ولو مات الزوج المقر له قبل موت المريض فـ
فاقرارها له جائز الا ان يكون وارثه وارثها فيكون كهو فيصير
وصية لوارث وظاهر الكتاب لو دفع لها مهرها بالمغابنة لم يرجع
من ذلك وهو كذلك قوله ولا يجوز اقرار المريض لبعض ورثته بدين
ما ذكره هو مذهبنا وذهب الشافعي الى قبول اقراره سواء
كان لوارث ام لا وعكسه ابو حنيفة مطلقا قال ابن عبد السلام
وقول الشافعي هو الاصل ولا يدفع قياس الاقرار على المنع من الهبة
والصدقة ثم فرق بان العطية انما هي انشاء من غير عوض لجواز جرا
لسبب حق الوارث وهو المرض المخوف بخلاف الاقرار فانه اخبار
بما تقرر في الذمة في الزمن الذي يسلم فيه الظاهر وينوب
فيه العاجز واهل المذهب فاعتبروا ذلك في سد الذرائع كيفما كانت
الاحوال وفيه نظر من وجهين احدهما ان المنازع هنا لابن
ابي حنيفة الثاني انهم طرحوا في الحجج قول الميت لاصحيه
يحتج فلان جاز ابعد التهمة في اثباته حق على غيره وهو خلاف
الاصل فلان يقبل في اثبات حق عليه ويكون وفق الاصل اولا
فاذا تقرر هذا فيرجع الى ما يتعلق بقولهم فقوله
لبعض ورثته يعني مخصوصا كاقراره لابنته لقولهم بعد يجوز
اقراره لعصبته مع وجود ابنته وظاهره ولو كان له ولد ما ان
وله ولد اولا وهو كذلك في احد القولين وسيأتي قال ابن رشد
في اول مسائل بيانه اقرار المريض من غير الزوجين لا يخلو من
اربعة اوجه الاول ان يقر لوارثه ومعه من هو بمنزلته كاقراره
لاخ وله اخ او اقرب كاقراره لابنته مع عصبته فلا خلاف انه لا يجوز
وان كان المقر له ابعد كاقراره لعاصب مع ابنته فلا خلاف انه جائز
وان كان اقراره لمن بعض ورثته اقرب منه والبعض ابعد كاقراره

لبعض

لبعض اخوته وعصبته وله ابنة او اخت او يقر له مع من لم يقر له بعضهم
اقرب اليه وبعضهم ابعد كاقراره للاب وله ابنة وام فقولان قيل جائز
وقيل لا يجوز الثاني في قريب غير وارث او لصديق ملاطف فالمشهور
ان اقراره هنا جائز ان ورث بولد ولا يجوز ان ورث بكلالة وقيل
لا يجوز والقولان في المدونة نص على موضع من اختلاف الروايات في الكتاب لة
وقيل ان ورث بولد فمن راس ماله وبكلالة من الثلث الثالث
ان يقر لاجنبي وهو جائز بلا خلاف وان لم يوجد تصدق به عنه
كاللقطة الرابع من لا يعرف فان كان يورث بولد جاز اقراره من
راس المال اوصى ان يتصدق به او يوقف حتى ياتي طالبه وان اوصى
ان يتصدق به عنه لم يقبل ولم يخرج من راس مال ولا الثلث وقيل
يخرج من الثلث وهو قائم من كتاب المدونة وقيل ان كان يسيرا
فمن راس المال وان كان كثيرا لم يجز مطلقا قال ابن عبد السلام
وليس المراد هنا بالكلالة ما يقال في الفرائض انما المراد بها التي
لا والد فيها ولا ولد قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة وان
اقر بدين لصديق ملاطف جاز ان ورثه ولد او ولد ولد
ولد وام وان كان ورثته ابوان او زوجة او عصبة ونحوهم لم يجز
ابطل اقراره للصديق الملاطف مع ان الورثة ابوان وليست
كلالة قوله واما ان اقر لزوج فيختلف على الوجهين الواضحين
كعداوته وسكنه من مجهول الحال وفي المسئلة وجه ذلك
يقول ابن رشد في منهاج قول مالك واصحابه وان جهل حال
تسقط اقراره لها ان ورث بكلالة وان كان له ولد غير ذكر
وعصبة والولد البنت والبنات او اكثر صغارا او كبارا من
غيرها او كبارا منها ففي جواز اقراره لها قولان من
اختلافهم في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة وان كن
صغارا منها لم يجز اقراره اتفاقا وان كان الولد ذكرا واحدا جاز

اقرار صغيرا كان او كبيرا منهما او من غيرهما وان كان الولد ذكورا
عصبة جاز اقراره الا ان يكون بعضهم صغيرا منهما وبعضهم كبيرا
منهما او من غيرهما فلا يجوز فان كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع
التهمة عن الاب في اقراره لها عادا له لم يرفع تهمته ويبطل اقراره
لما في نصيب الصغير واحد الرواتين فيها وان كان بعضهم بارا
تخرج على الخلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك الابنة وعصبته
واقرار الزوجة لزوجها كالاقرار قوله قيل الخ مثله
المختصر ابن يونس فجعل قيل لابن القاسم الخ وفي الامهات لم
اسمع من مالك فيها شيئا واري الا يجوز له فيما كذا في رواية
ابراهيم بن محمد عن سحنون وفي رواية يحيى ابن عمر وابن وضاح
ولا حجة اراه ان يجوز باسقاط لا وظاهر الكلام الاول المتصل
به من قوله وان … لعموم الى قوله وان الولد والاخوة
فلا يجب … لا وعليهم حملوا مذهبه في الكتاب وان اجريتها
على اختصار البراذعي فانه اختصر هذا السؤال وجوابا على ما هي
في الام المستشكل … في القطع وكلاهما الاجري في التجميع
وان المعتبر انما هو نفي التهمة ولما ينقض عن قرب في قوله
واصل هذا نفي التهمة والى ما ذكرناه من انه لا يرفع قال ابن
يونس ذهب بعض القرويين وغيره بعض اصحابنا بان … في
… الا ان … غير منقطع والنسب الزوج …
ينقطع بالطلاق والموت قوله وضعفه شيخنا حفظه الله
نفع بانه لو صح لاطرد في كل صورة … في نقل ابن رشد
انه لو اقر لاخ مع وجود ابنة انه ماض باتفاق ابن يونس وافق
الاول لما في كتاب محمد في اقرار الاب في مرضه لولده العاق مع
البار فجائز مرة ولم يجزه اخرى ولم يذكر خلافا في اقراره لاخيه
اذا … في الدرجة … لبعضهم على بعض

اذا انساووا

واذا انساووا واقروا اختلافا وكذلك كان ينبغي ان يكون في اقراره
لبعض العصبة اذا ترك بنات وعصبته فيجوز لانه لا يتهم على بعض
العصبة فلا يتهم على ابنته وقيل لا يجوز قوله ولو ترك ابنته الخ
نصير من قول ابن القاسم وما ذكره متفق عليه ولو كان بالعكس
لما جاز باتفاق … لابن رشد فيهما قوله ومن كان له
… قول ابن القاسم … لا يقول مالك الذي ذكره واراه
بقوله … في مرضه لانه الامهات … في هذا الوكالة
اقراره في الصحة لمن يتهم عليه لجاز وهو كذلك في احد القولين
واراه بقوله الا ان يعلم بينة … في صحته ومعنا تقتضيه الفاظه
وفهم ابو عمران الفاسي سحنون بقوله نفي اليمين … قوله
مسئلة … في رجل اعترف … الزوجة في مرضه
… لبقية الورثة … انه معروف بالميل والمحبة اليها
… لها … بينة انه كان يتقاضاها … في صحته فقيل
… انه ينفعها ذلك
اخذا من قولهم هذا في الاقرار … بينة انها كانت ما كانت
تقتضيه قوله وان مات رجل الخ هي من قول مالك وتكررت في
الشهادات الا انه عبر هناك بالشهادة وعبر هنا بالاقرار
فيؤخذ منه ان الاقرار شهادة … ابن رشد وقال الشاهد
ان اقر ولا … فيما ذكرنا فيه … الشاهد
ان الوارث … الميت والامام … حتى يحلف … القضاء
مع ذلك قال ابن يونس هناك قوله وان ابى ان يحلف الخ ما ذكره
هو المشهور ابن رشد وقال … جميع المال لانه
لا … الوارث … جميع المال وكذا يقول …
… العبد … الثلث …
ان ابا … بالثلث والعبد … ساقطة

لشهادتهما فيه ولو خرج الثلث أن ذلك يجوز بجميع طرقه مع المال ويعتق
عليهما ثلث العبد فقط وحكى اللخمي قول أشهب رواية لم يشترط
دون استرقاق قال وروي أيضا مثل قوله وقاله أصبغ أنه أجاز لجميع
الورثة أن لا يجوز إقرارهم هذا مثل ما قيل فيمن أقر بشهادة الزور أنه
لا يعاقب فتوجب أنه لا يقر بحقه بل يسقطها هنا ذلك حق الله تعالى والحق
حق الآدمي قوله وإن كان سفيههما إلخ مفهوم التنصيص إقامة حكم
أن من شرط الشهادة الرشد وتقدم القول الثاني أنه ليس من
شرط شهادته فيما يشهد به في غير انتقال ماله وتقطع رد الإقامة
بل ذلك إنما يحتمل إنما سقطت شهادته من حيث إنها تستلزم انتقال
ماله وهو ممنوع منه فلما سقطت بعض الشهادة سقطت
كلها قوله وإن شهد رجلان إلخ هو من قول ابن القاسم
قوله ومن أقر إلخ هي من قول مالك فيما ذكر من البضع
ما بين ثلاث إلى تسع وهو قول أبي عمر واحد الأقوال الخمسة وقيل
إلى عشرة قاله ابن دريد ونحوه للأصمعي وقيل من الواحد إلى
أربع قاله أبو عبيد وقيل ما بين الواحد إلى تسع وقيل هو
ما بين الثلاث والسبع قاله مطرف والبضع بكسر الباء قال
المصنف رحمه الله في التنبيهات بفتح لغتين وحكي فيه لغة أهل
اللغة الفتح وأصله القطعة من الشيء قوله فإن اختلفا إلخ
ابن يونس يريد ويحلف المقر في زيادة المقر له وهو الصواب
لأن حقهما لم يعدلها وإن نكلا جميعا كان ذلك فقيل لا يلزم حصته
المقر إلا ثلث عشر وذلك أن ذلك حق زيد فلا تعريف لشكه
وهو قول أشهب وقيل يقسم الزائد على ثلاثة عشر إلى تسعة
عشر بينهما نصفين فيكون له على هذا ستة عشر لأن كل
شيء أشكل الأمر فيه وفيه فنقسم على ما بينهما على شيء فيقسم
بينهما إذا نازعا فيه وأحد أن يكون أحدهما وتنفى الآخر

بالقول مقرا من حقوق واختلف في تعيينه قال اللخمي
فإن مات المقر فقيل أن يفسر لزم الأقل وهو ثلاثة وفي قسم الزائد
قولان ولا ينبغي هنا إلى ما يعين الطالب إلا أن يكون المنبه صرح بشك
ولا فرق قولهما على الشبهة والله حفظ الله
تنبيه قال ابن يونس في المدونة من الإقرارات بغير هذا وقد ذكره المازري
أحد أحكامها وبعضهم لم يذكر بغير هذا إلخ من هذا اللفظ كما قالوا له عشرون
عشرة دراهم ونحو فإنه يقبل تفسيره ولو قال ولو قال له عندي
ما بين درهم إلى عشرة فقال سحنون مرة ثمانية ومرة تسعة
ومرة عشرة وكذلك لو قال من درهم إلى ثلاثة فإنه يلزمه ثلاثة
وقيل درهمان وكذلك قال سحنون لو قال له علي ما بين ما بين
درهم إلى مائة درهم فإنه يقضى له بمائة وتسعة وتسعين
وكذلك ما بين عشرة دراهم إلى درهم لزمه تسعة وعشرة
ابن المواز ولو قال له علي ما بين عشرة إلى عشرين لزمه العشرون
إن ادعاها الطالب وإن لم يدعها فله العشرة وإنما فسرته كلام
يتعلق بهذا لأنه ذكر فيها مسائل من الإقرارات تقدمت جملة
منها في هذا الكتاب كإقرار الزوجة لزوجها وكذا التفليس
ومن أقر في مرضه لأجنبي بماله ولابنه بما له ولم يترك إلا ما ذكر
فلما صار لأجنبي لأخيه وما صار للولد فعل
فيه بقية الورثة إلا أن يجيز ذلك وقد تقدم بعضها من إقراره عند
ذكر الخلاف ثم قال ومن في إرث وصية ثم قال ونحوها لو أراد
ثم قال وبناؤها في هم يجوز إلا أن يكون كلاما تسعه وليس في الجواب
الإقرار وكذلك المصنف هنا ما يذكر فيها قول بعض الشيوخ هنا ومن النص
لم يرد براهينه لأن مقتضى حال من عينها أنه قول يوجب حكما على
من قبله وإنما ظهر أنه نظر لأنه خبر يوجب حكما على قائله فقط
بالعطف والعطف ما فيه غير قبل إقرار الوكيل وخروج الإنشاء إذ كتب

وطلقت ونحو العاجز بالاستهلال ينبني ولا زمعها الا الاخبار عنها كذلك
بعتق وطلقت والسلف ونحو ذلك والرواية والاستهلال وقوله ونيل زان لانه
وان اوجب حكما على قايله فقط فليس هو حكم مقتضى تحكم عنه لك
وبجواهر ابن شاس ذكر هذا الفلاني وهو ان من قضى له بشاهد ويمين اقوى ممن
قضي له بشاهدين ونقدم ان يحيى بن يحيى انكر الحكم بالشاهد
واليمين فعليه لا يجوز صرف نقوله وهو من قال لرجل الخ ظاهر اختصار
البرادعي ان الثلاث مسايل الاول جميعها من قول ابن القاسم
منصوصة بما سمعه من قول مالك فيمن تسلف على ذلك حراما وليس
كذلك وفي الامهات الثلاث مسايل الاول وهي مسألة الهبة
والرهن والمساقاة دليل على مسألة الصدقة كما اختصره ابن يونس
قال المغربي وليس كما تعقبه ابو سعيد ولو قال وكقول مالك فيمن
تسلف لكان اصوب وهذه المسألة على ما حملها الشيوخ في اصل سماع
النكاح واذا كان كذلك فيصار قوي فلا يبح بما لا يستدل الا انما
تعذر معارضة قوله وقال غيره الخ الغير يرى الفرق في العارية والرهن
والمساقة ويجلبها في الصدقة ابن يونس قال بعض الفقهاء
وقول ابن القاسم ابين واطال في توجيهها قال اللخمي ولو هات
الاول وهو العوض فيكيف النحو والصدقة على قول ابن القاسم
لانه في معنى المقبوض لما زالت يد المتصدق عنها وصارت بيد
غيره محيلها وتسقط على قول غيره
ويوخذ من قول غيرهم ان من اشترى من رجل دارا لولده بمال
وهبه له ثم مات الاب قبل ان يقبض البايع الثمن فان الثمن
في مال الاب ولا يبطل بموته والظاهر انه لا بد فيه قول الغير
قال اللخمي قال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب
فيمن تصدق على ابنه بصدقة ثم باع المتصدق عليه قبل ان يقبضها
فلم يقبضها المشتري حتى مات المتصدق بها ان ذلك حوز لان

ملكه

ملكه قد زال عنها الان ملكه من لا حوز عليه وقال اصبغ لان البايع جايز
يرجع لما كانت بيد المتصدق بالقيمة على صدقته الاول ابينى قال ابن الهندي
ولو ابتاع رجل ملكا لابنه الصغير بمال وهبه له في جنبى البيع يقبض
البايع الثمن فحيازة لمال الموهوب في القول المعمول به وقيل
ان ذلك ليس بحيازة حتى يكون ذلك على سنة حيازة الناظر اذا وهب
والهبة ونحو ذلك ان يدفعه بمحضر بينة الى من يحوز وان تصرف الاب
بالناض على ولده الصغير واخراجه من يده الى من يقبضه له بمعاينة
البينة ثم باع منه ذلك قاله ابن زرب حكاه ابن سهل ولو اشهد
الاب انه باع دارا سكناه من ابنه الصغير بما استقر في يده من مال
ابنه من هبة اجنبي له او غير ذلك جاز وان لم يعرف السبب الذي
وجب منه المال للابن   واذا عرفت ان هي من قول
ابن القاسم وما ذكر من الجواز هو كذلك بلا خلاف قاله اللخمي
وعليها ذكره ليطو الاختلاف المذكور فجعل القول بالخيار فيه
عذر واراد بقوله والصحيح الوجوب لانها في الاشكال وقول
شيخنا حفظه الله تحمل على بابها للاختلاف فعبر وبنافسه
قوله هذا بقولها في كتاب الجملة قال ابن القاسم ان الغرم فيه غيران
ثبت ما يدعى عليه او ما هو فيه هذا بعينه لانه نقر فيما ادعى وهذا
اصل المذهب ذكره كثير ابن يونس قال ابن القاسم في كتاب محمد
المختلف قول مالك فيه ثلاث مرات فقال مرة يرجع بالدراهم
وقال مرة هو غير فيه ورجع الى ان لا غير ابن القاسم والصواب
الذي   قال اللخمي اما قوله يرجع بالذهب فهو
راجع الى قوله هو بالخيار لا يصلح ان يلزمه يقبضه دراهم فيصرفها
من غير وكالة من الامر وبلزم الامر فعله ابن يونس قال غير واحد
من شيوخنا وعلى قوله لا يرجع في السلم ان كان المدفوع
عرض فينبغي ان يرجع المامور على الامر بالاقل من قيمة العرض

او الدراهم التي امره بها قال ابن المواز واما في اقل من دينار فنصف
دينار وربع فثبت بمنع دراهم فيها فيه حج ورواه ابن القاسم وابن
وهب عن مالك انه مخير في الدراهم او صرف نصف دينار فضرب
يوم يرجع اليه بريد مثله انما يقتضي الاقل ولو دفع فيه طعاما او عرضا
كان له على الامر نصف دينار ما بلغ وكذلك لو دفع في ثلث دينار
بصرف الطالب او خمس نصف ودع نصف الى المأمور يرجع المأمور
بنصف دينار بالغا ما بلغ **قوله** وان استغرقه الخ اطلاق الفا
ظ عليه مجاز وهي محصورة قاله العزفي وما ذكره من الجواز اذا
كان نصوصا قولها في الصرف وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل تجوز مطلقا
قاله السيوري قبل القاضي وقيل عكسه يمنع مطلقا قاله الشهب
قوله وان امرته رجلا الخ ابن يونس يحمل قوله لا يرجع في السلف
اذا كان المرجوع عرضا ينبغي ان يرجع المأمور بالاقل من قيمة
العرض او الدراهم او الدراهم التي امره بها **قوله** ومن لسال اللوبع
رجلا الخ يريد بقوله فانعم له اي قال له نعم قال اللخمي وكانه
انما يحمل قوله نعم يحتمل ان يريد به التحمل بقوله ولا يريد
الايجاب فيكون له الرجوع عنه فيما اعطى ومعناه افتقر اي
تونس وفي الامهات وافتقر فيوا على موعد ابن يونس قال ابو محمد
يريد مات عن ملا وما ذكره يظهر من قوله نقده عنه الا ان
قال اللخمي يريد في الكتاب لا انها حمالة اشترط فيها نيابة
الحميل وان يكون ذلك على وجه السلف وما ذكره في الكتاب هو
المشهور وقيل انه اذا امات يلزمه قوله وان كان الخ هي
من قول مالك وما ذكره واضح لان الاجل من حق المعرض خاصة
قوله ولو كان الخ ما ذكره من الجبر هو المشهور وقال الشهيب
لا يجبر حكاه الباجي وحمل قولها يجبر ما لم تكن في ارض مخوفة
قاله وما ذكره من عدم جبره نصه ابن يونس

وان امرته من ذوي [illegible] ... [illegible] ... ذكره [illegible] ... والسلف

هو ابن يونس والله اعلم

بقوله

بقوله قال ابن القاسم الا في الموت والفلس فانه يجبر على اخذها لانه
يصير حقا حالا بعد قال ابن المواز قال مالك ومن كان له على رجل حق فجاءه
ببعضه فقال لا اقبل ذلك كله فاراد ان يجبر على اخذ ما جاء به وقال ابن
القاسم فيمن ان كان الغريم معسرا اجبر بلا خلاف وفي الموسر
قولان وبالاول قضى بها قال ابن القاسم وبالثاني قال اصبغ ورواه الشهيب
وهذا كله اذا حل الاجل واما اذا لم يحل فلا يجبر اتفاقا **قوله**
ومن قال الخ هي من قول ابن القاسم ولا مفهوم لقوله تبرع بل
وكذلك لو تطوع لان التبرع ما كان بغير سؤال والتطوع ما كان
بسؤال وظاهر قوله لا رجوع له بعد ذلك وان كان ظاهر اليسر
ثم تبين انه معسر وهو كذلك خلافا للخمي واحتمل انه يقول
انما تحملت لا رجوع ولو علمت بانه معسر لم اجز ما ارجع به
لم ارض قوله كان الخ معناه انه في ظاهر وما ذكره
فيما اذا كان له مال وظاهره علم به ام لا وهو كذلك وفي تضمين
الصناع اذا [illegible] على يتيم او ملتقط لابي حج عليه في ماله الا ان
يحلف به في [illegible] المعرفي والعرف بينه وبين الكبير ان الكبير الغالب
منه التطلب وانه لا يموت حتى يخلف مالا والصغير الغالب منه عدم
المال وما ذكره فيما اذا لم يعلم خلافه فيه اللخمي وقال القياس
ان له ان يرجع لان العصري في مثل هذا التخفيف عن الميت وليس
له ان يرث الورثة ماله ويغرم هو عنه ولو وهب لهيف مال
فقبله وزنته لم يرجع فيه بشيء لان هذا مال موهوب **قوله**
ومن ضمن الخ يعني من مجموع قولها لان المعروف من المذهب لزمه
ان العدة تلزم بالقول كما اذا قال اعطيك دينارا وفيها اربعة اقوال
فقيل تلزم مطلقا وعكسه وقيل تلزم ان كانت على سبب
وان لم يحصل السبب وقيل ان كانت على سبب وحصل ذلك السبب
فيجب [illegible] ذكرته في [illegible] فان السياق قولها الظاهر

في غير العرف حيث يبني على المضي كقوله اعطيته دينارا الا عمومها حتى يدخل
جيدا اعطيته كذا وهو المتعلق بقوله ومن ادعى الخ اذا يقوله اول مما ثبت
تقضي الحضور اما بالاقرار واما بغير ابن رشد له حتى يقيم الشهود ذلك
وظاهر قولهما بريء ذلك انه يفسخ قال اللخمي وهو اذا لم يطلب
الطالب بالمال حين غاب به فيقيم القاضي يقبض ذلك من الغريم ود
ويفهم من قولهما ان الغريم لا يوكل على عمرو وهو قول ابن شعبان
ملتمسا لا يجاب الى [illegible] عنده من الحضور ولا اعرف خلافه وكان الشيخ
حفظه الله يخرج عليه منع من توكيل المرأة زوجها الثاني على
الاول او العكس من غير اثبات عداوة لان الطباع مجبولة عليها
ام لا والى المنع كان يميل والصواب مخرج الجواز لانه الاصل حتى
تثبت العداوة ومما يفهم منهما ان القاضي لا يحكم على عمرو
وهو كذلك نقله ابو محمد في نوادره عن ابن المواز وقيل انه يحكم
على عمرو لان احكام القاضي امور ظاهرة وليس كالشهادة حكاه
الماوردي في الاحكام السلطانية قال ابن الحاج في نوازله وهو
خلاف مذهب مالك وخلاف ما في نوازل سحنون من اقضية الغيبة
قوله وكذا لو ادعى الخ ظاهر قوله لم يجز البيع انه يفسخ وهو
كذلك بلا خلاف ان كان البائع عالما بقصد المشتري واما ان لم
يعلم فقيل كذلك لان المسلم يقصد بعقده نفسه والغائب بالسلعة
لا علم عنده ويفسخ من تلزمه الجهة من لا تلزمه ويغرم كله
ويباع الدين على المشتري وكلاهما حكاه ابن يونس عن المدونة
واختار التونسي واراه ما لمدونة خرجت من العروض في دعوى غير الحق
كذلك واصل هذا الخلاف ان قولهم هنا مخالف في ظاهره
لقولهم في كتاب التجارة لارض الحرب والذي في المدونة ان ابتاع
مسلما او مصحفا جبر على بيعه من مسلم ولم يفسخ شراؤه
فقيل اختلاف وقيل لا والفرق من وجهين احدهما انه انما فسخ

لهذا الصح

اي [illegible]
ان الغريم لا يوكل على
عمرو

لهذا الصحيح ووجه من يشتري الدين لكونه يباع بعوض ثم يباع العرض
بعين وقد يتعذر ولو وجد من يشتريه ببيع ولم يفسخ قاله التونسي
ونقله ابن محرز عن المذاكرين الثاني ان مشتري الدين انما يقصد الضرر
ولم يقصد التمول والاكتساب والذمي والمعاهد انما يقصدان ذلك
لكونهما يطلبان ان تكون لهما جائزة في عرف المغربي هناك وذكر
ابن يونس في كتاب الشفعة عن المجموعة ان من عليه الدين فله اخذه
ولم يعتبره بعلم البائع قصد المشتري ولا يرجع فهو قول ثالث
قوله ومن وكل الخ هذا من قول مالك وتقريره في الشهادات
وكلامهما يدل على ابن رشد حيث نسب هذا القول لمحمد والى
المدونة [illegible] الرابع ذكره في كتاب الرهن يعني ويفهم من قولهما
ان الوكيل المفوض اليه له ان يوكل وهو اصح نقلي ابن رشد عن المذهب
[illegible] واختار انه يوكل والعمل عندنا بالعقود انه لا يوكل الا
بتنصيص عليه وكذلك العمل انه لا يبيع [illegible] الربع ولا يحل
عليه العصمة للعرف والا فالاصل لم [illegible] ذلك قوله وان قال الوصي
في الخ ظاهره التسوية بين العدل ام لا وهو ظاهر الامهات في كتاب
سحنون ابن يونس في توجيه قولهما لانه هو المتولي لامورهم وسواء
كان الميت ولي معاملتهم او الوصي وان لم يجعل هذا الا بعد
الرشد فيجيء المدونة [illegible] هذا ومثله في تركة المدونة
في اقرار المشتري بعد موت المشتري ان هذا المتاع رهن بعضه
فلان الفلاني هو مع انه لو لم يجز لشهادته يغرم ليصيب الضمان
عن نفسه وعزا ابن محرز ما اختار اليه من
المعارضة لقوله مع انه الخ للمذاكرين ومعنى ما تقدم في المدونة
انه يغرم [illegible] ان قبل يحلف معه ويبرءون وان لم يكن عدلا
فانه يغرم للغرماء ويرجع على الوصي وهكذا نقله اللخمي قال وقال
سحنون قوله مقبول واختار انه يقبل قوله ان كان عدلا [illegible]

رشدهم ويمضي ما نسبتهم لانه كان وكيلا على النفقة فان حد سبعهم
ثم قال فيقبض من كان والنسبة ذكره فيقبل قوله اذا طالت مدة المراهقة
لان العدول قول المخرج انه يدفع اذا طالت مدة المراهقة فان كانت المراهقة
قريبة فهو المشكل وقد اختلف في العامل بالقراض يدعي رد المال فان
بعد المدة البينة بالقرب فيقول رجعت النفقة فهل يقبل قوله ام لا
قوله قال ابن دحون من الشيخ ابن يونس يصح رد اليمين على الغرماء
قوله وان ام الخ وقال اسماعيل القاضي انما ضمن في الغلة لانه مستحق
الفرائض دفعه بغير بينة ونحو ذكر اللخمي قولين قال وهو الى
يحسن اذا كان الوصي ممن يليق به وان كان مبرزا في الدين والفضل
لم ار عليه شيئا لان مثل ذلك يتكل على حسن نفسه وليس يبين الا من
حاله على انه حفظ ذلك وهذا احد المسائل الاربع التي ذكر فيها
مالك مع غيره واخذ ابن القاسم بقول غيره والثانية في تضمين الصناع
في اختلاط دينار مع مائة دينار لشخص ثم ضاع من الجملة دينار
فقال مالك هما فيه شريكان صاحب الدينار بجزء وجزء وصاحب
المائة دينار بمائة جزء وجزء وقال ابن ابي سلمة وابن القاسم
لصاحب المائة تسعة وتسعون ويقتسمان الدينار الباقي
والثالثة في كتاب العتق الثاني اذا قال لعبده انت حر وعليك
مائة فقال مالك واشهب هو حر متبوع وقال ابن المسيب وابن
القاسم غير متبوع والرابعة في كتاب الزكاة الثاني اذا زادت
الابل على عشرين ومائة واحدة فقال مالك الساعي مخير وقال
ابن شهاب وابن القاسم لا ياخذ الا ثلاث بنات لبون قوله
واذا اقتضى الخ لانه فرط في عدم البينة وظاهره ولو قال الوصي
انتشرت وماتوا او غابوا وهو كذلك قاله اشهب في كتاب محمد قال
هو ايضا ولو طال الزمان فانه يقبل قول الغرماء في تاخير الدين
واختاره اللخمي قوله قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح

الوصي في مال اليتيم بغير
بينة فاذكروا واضمنوا ان
لم يات ببينة

الخ

كتاب الحجر

الخ قال شيخنا حفظه الله تعالى يحتمل انه فصل بين قوله ابتلوا كلام على
ما يتعلق بالحجر ويحتمل ان يكون الحجر المستقل للاول قلت الصواب
القطع بالاول لعنوان اللخمي كتاب الحجر والحجر هو المنع بفتح الحاء
والسكون الجيم مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر بضم الجيم وكسرها
في المضارع حجرا اذا منعه من التصرف في ماله وحقيقته الشرعية حقيقة
العرفية في ان المراد منع التصرف في المال هكذا قال المازري قال بعض
شيوخنا ولم يذكره ابن العربي ابن رشد وعلى فهو صفة حكمية
توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته او تبرعه بماله
وبه دخل حجر المريض والزوجة والا بطل لعدم سلطته واختلف
هل هو قبل البلوغ الا قبل كونه قاله الابهري وغيره من البغداديين
ام بعد ان اختاره اللخمي وبه قال بعض البغداديين وقيل بعده قاله
في كتاب محمد وقال المازري هو الاشهر ومذهب بعض البغداديين
ايضا وتمسك الاولون بظاهر قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان لا يكون الا بعد الاختبار وهو مقيد ببلوغ النكاح الذي المراد
به سن الحلم الفقهاء يعتبر سنه على نفيه قطعا والاخرون ان فائدة
الاختبار انما هو لتظهر السفه فيمنع من المال ويظهر
الرشد فيرجع اليه المال وهذه الفائدة لا يمكن تحققها قبل
البلوغ للاجماع على انه لا يدفع له المال قبله فوجب حمل الاية على ما
قلناه او على ان الاختبار لا يكون بالمال بل بتعرف حاله من حرصه على
تدبير ماله والصحيح على تحصيله والشح به يستعان بذلك على معرفة
حاله بعد البلوغ وعلى انه الاختبار فيهما الا انه وهل يمنع ان
يختبر بشيء من ماله او يجوز قوله قال ابن العربي فلا الخ الحال
لعل هيبته مكانه يقول قال الا يخرج ورع بقوله ونحن بالحال
اي حفظ الشيء ويحتمل الحال اما بان يظهر فيه وما
بلا طلاق هو لم النظر عليه من اب او وصي قال اللخمي واختلف

في معاوضة لمشهور ابن رشد وقيل مشاهرة وقال أصبغ لا يكتفى بذلك
ولا في البكر إلا أن يكون مع ذلك أمر بين ومثله في الذكران أصوب
لأن الصغير لا يخفى والكبير قد لا يطلع عليه بسوى التيقن وأما الإناث
فهن لسن غير مستبصر ولا يجاوز بعد بلوغهن إلا الأقارب وبعض الجيران
فلا يطلب فيهن ما يطلب من الذكران
ووقعت مسألة عندنا في الغير وأن منذ خمسة أعوام في امرأة لا تخرج فيها
وثبت عتقها وشهرها بالسماع المتواتر فنقضت لغلاظ الوقف
ثم بعد ذلك وشهد في بعض عدول لها عنده وتردد لما هنا أن الخط
ضعف لا يحكم بمثله هل يحكم به ولم يكن بذلك ما نطقه قوله ولا يجوز
الخ قال ابن رشد في ثالث جوابه من نوازل أصبغ إذا باع الوصي
في دار اليتيم الوصي من غيره وأحوله في السداد لتعفف لا بد
منها إذا كان لا بد. له بعيرة أو تحوط حتى ما يبيع فيه ثلاثة أقوال
يرد على كل حال ولا يتبع بشيء. قاله ابن القاسم وهو أضعفها
الثاني يرد إذا أراد الوصي ويؤخذ الثمن من مال اليتيم قاله
أصبغ الثالث يمضي ولا يرد إذا باع بالقيمة إلا أن يبيع بدون
ما عنده أو شطط فلا يختلف أن البيع يبطل ويؤخذ الثمن من مال
اليتيم وما يجب [illegible] في شهواته فإنه جائز ولا يتبع بشيء.
وهو محمول على أنه باع بغير سداد وبقوله بغير سداد حتى يثبت
غيره وفي المفرطة إذا جعل [illegible] حتى ملك أمره كان النظر
إليه في إجازته ورده وإن [illegible] فجعله سدادا فقال الأمر
إلى خلاف ذلك بناء على المشهور له أن يرده وقيل ليس له ذلك
وظاهر قوله المستخبر لم أحضر أو بموت على الجميع [illegible] عليه
المختصر أبو محمد وظاهر الأمهات إنما يرجع للعتق وما [illegible] به
من الصدقة والهبة وأما ما بينه وبين العباد فما البيع لمكروهة
فلا يستخبر وهو الصحيح إذ لا يستخير له لأنه يقضي إلا ما هو

قرينة

قرينة وكذا جاء في سماع أشهب المغربي ومن يعرف الحال فيه قرينة بالمعنى.
عند أشهب المسلم لعيطته لجماعة تكون في الإقالة والتولية [illegible]
وما للبيع فيه الخ ما ذكر في عتق أم ولده هو المشهور وقيل بعد عتقها
لها لا تفديه إذ عليه [illegible] لا يشهد فيه [illegible] وتسر ولعبي
كحيطلا وبعد فيه قاله المغيرة في كتاب ابن سحنون حكاه اللخمي وبه قال
ابن نافع وفي كلام [illegible] لأن ما علل به يقتضي أنه لا يلزمه طلاقه
لأن ذلك يؤدي إلى [illegible] لتزويج أخرى [illegible] وقد يطلقها فيحتاج
إلى ثانية وثالثة وغير ذلك ما يفضي إلى إتلاف ماله قاله ابن أبي ليلى
وأبو يوسف [illegible] قال بعض المتأخرين إلى الوقف في لزوم طلاقه
من تقبيل المغيرة ورده المازري بأنه في مقام الوقع نقول
أمر ماله [illegible] من الرشد [illegible] عليهما [illegible] الأمر
الدال حقيقة [illegible] بعض شيوخنا [illegible] العصمة معروضة
للخلع كالأرش في أم الولد ورده شيخنا أبو محمد عيسى الغبريني
رحمه الله تعالى بأن الخلع ليس عوضا [illegible] حقيقة بخلاف الأرش
وعبر ابن عبد السلام عن قول المتأخرين بقوله وخرج بعض المتأخرين
على قول المغيرة عدم لزوم طلاقه ورده المازري ونحوه خليل وهو
إنما حول إلى الوقف خاصة ورد أجر [illegible] على قولها بلزوم عتقها لأم
ولد فيه [illegible] ثلاثة أقوال [illegible] مطلقا
ورده أشهب وعكسه لا ينقضه مطلقا قاله ابن القاسم وقيل بالأول
إن كان يسيرا وبالثاني إن كان كثيرا قاله أصبغ وعزاها اللخمي
لابن القاسم [illegible] مع الرواية ولم يعز الثاني قال المازري
واختلف في [illegible] على [illegible] وقيل [illegible] في جرح
وفيه لم [illegible] ذلك ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون
لا [illegible] أن يرد ذلك ويبطل حقه في [illegible] وفي الخصال [illegible]
فيه لم يجلاه جراح الخطأ فإنه لا يختلف أن عفوه غير ماض لأنه لا يجب

له فيحصل الاضرار ولو كان هذا الخرج يؤدي الى قتله فعفا عنه فقد سوى
فرقه يكون في ثلثه كالوصايا وان كان الواجب له قصاصا في نفسه كما لو
قتل ابنه عمدا فعفا عنه مجانا فيجري على قول ابن القاسم بعدم جبر القاتل
على الدية وعلى قول اشهب واحد قولي مالك يجبر لم يبق الا جواز العفو
عنه على الخلاف فيمن ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا ويحتمل خلافه قولهم
وما يسير له فيه الا النفقة المستلزمة للتعصيب لانه ليس بمال وتجب
نفقة عليه بزكاة ابن رشد **قوله** وما وجب الخ ليلا يتوهم انه
يحتاج هو كونه قبل التجرد يريد الا ان يشترط المعطي عموم م قوله
مثل ان يقول بوضع عن زيد دين كمور عني بر بشر خالد لتنفيضا
حفظه الله نفع ورأيته بخط بعض اصحابنا انها وقعت بتونس
وحكم فيها بذلك قوله ولا يجوز الخ اشار ابن الهندي فيها ان
الوصي لا يدفع لمحجوره الا نفقة يقبضه خاصة وقال ابن العطار
يقبض نفقة نفسه وولده ورقيقه وامهات اولاده وان لم الزوجة
بنفقتها لنفسها ونقله عنهما
ويخرج منها
قول ابن شعبان ان الصغير يدفع له النفقة الى الكبير ويخرج منها
ايضا قول ابن حبيب ان الكبير اذا رغب الدابة المستعارة مع محجوره
اداء جبوره بمعطيته او ظلمت فانه لا يضمن وان لم يعلم الا بقوله
وان كان محجورا من العرب وكذلك هبتنا الرواية على جبار يبعث
فيها الى من يعطها **قوله** والرجل الخ قيل ابن الهندي وهو الذي
اراد الهندي بقوله فيما بعده صحيح **قوله** وليس الخ الهندي
لانها لو لم تستر والزوج لا حجر له عليها الا بما زاد على الثلث
في تبرعها قوله وله منعها من الخروج يريد للتجارة واما
خروجها لصلاة الجمعة فلا يمنعها منها نص على ذلك في كتاب
الصلاة الاول وكذلك لزيارة ابويها ومن جهة العرف يمنعه
اذا خرجت في رفقة مأمونة قاله ابن الهندي وفي الوثائق المجموعة

ليس

ليس للمريض ان يتصرف في محجوره حتى يأذن له الولي كذا في اخر الوصايا منه وقال
الحجر وعليه يدل ظاهر الكتاب وبه كان يفتي ابن رزق وقول المتأخرين كلهم
ولا يجوز المشترطة بين الرجل والمرأة لا تعلم اذا ذكرته صفة الفداء وذكر
بعضهم ان الاعلام من سحنون في العتبية في كتاب الشفعة اذا ادعى ان المرأة
انها خلت رجالا تشهد لهم على نفسها بغير اذن زوجها وزوجها
غائب ونفقتها تموت وجهها منهم انه وان قيل ان لم يكن ذو محرم فمقام
اهل الصلاح والفضل في ذلك مقامهم
ووقعت بتونس وجاء زوجها ليفسخ ثبته فتبين
بالمشهور لكونهم شهدوا فيها فلو اعتزلوا في تعنيتهم فقال لم يجز ان يشهدوا
من قولهم هذا وكان ليحيفا حفظه الله نفعنا بحجته ذلك وظاهر
كلام المجموع انها لم يقفوا على نص فيها غير الا في المذكور وليس
كذلك بل هي منصوصة لمن ذكر وفيه تعرض للنظر والصواب في
سماع المشهور شهادتها وهو على باب الحدود وفيه خلاف لان من
حق الزوج ان يقول لا اريد ان يكشف وجه امرأتي غيري وما
فيها الا ان يكون وقوعها خلف باب الحدود وفيه معرفة عليها
وكذلك تمييزها بسبب العمى او نحوه مرضه لا تقدر ان تصل لباب الدار
وهذا اذا علم بغرابتها الا ان يكون مع حضور زوجها يقع معه
مجلس فلا يقع مع تعنيته ولوانه من ذلك لكان المحل مستور
والله اعلم **قوله** وان فعل الخ ابن يونس في كتاب الوصايا
الثاني اذا امر الولي الصبي ان يتجر جاز فان خرج في تجارته من
موضع الى موضع باذن الولي لم يكن به باس فان سافر الى معرفته
لم يلزمه وكذلك قال محمد خروجه بنو كرانه دفع اليه المال لا كن اطلاق
الجواز على فعله فعله انه خلافه قوله هنا ومثل قول مجبره والى
هذا ذهب ابو محمد وغيره تبعا للمذهب وغيرهما انه يجوز له دفع
المال ليتجر به وللصبي اذا كان يعقل التجارة وهو ظاهر

ما في كتاب ابن حبيب وذهب ابو عمران الى انه انما يجوز في الصبي
اذا كان الوصي او نفقته يطلع عليه في تصرفه ذلك والا فهو ضامن
قلت قال بعض شيوخنا ظاهر كلام ابن يونس انه يصدق
قوله وصوابا هو انه يتجر بماله ولذلك ان مر في هذه المسألة ومثله لابن
عرفة عن ابن عبد الغفور وليس الا مركبه لانه في الوصايا انما اتى
بذلك مستدلا على جواز كون الوصي له في مواجرته على ما في حبيب ان
كلامه يدل على انه في التجر لماله بنفسه ملة ذكر ابن يونس قول ابي محمد
وما ذكره عياض عن ظاهر كتاب ابن حبيب هو نقل ابن يونس عن
ابن حبيب اذا انكر الصبي ما دفع اليه فالوصي مصدق في ذلك
ويضمن ذلك الى ما تجر عليه اذا علم ان اليتيم كان يتجر قلت
قال بعض شيوخنا ويلزم منه انه مصدق في انه ما دفع له الا ان تشهد
العادة لاختياره بغير ذلك ما لم تقم بينة بخلاف ذلك زاد ابن عرفة وقيل
لا يقبل قوله الا ببينة كدفع المال اليه والنفقة اذا لم يكن في عياله
قوله وله دفع اللخمي من قول مالك الا قوله وهو بخلاف
العبد فانه من قول ابن القاسم وجعل اللخمي من قول مالك
ان جعل له ما يفعله فيه انه لا يتجر في جميع شيء . من مسألة
بخلاف ما دخل عليه قول الغير وذا المازري احتج من قول مالك
لانه قد يكون الربح مباحا ولا يملك العوض لم يعلم ملوما على ما في بربيه
ملزوكه له بعض لهم به ورده بعض شيوخنا بمنع قوله لم يعلم ملوما
على ما في بحث بل النظر تعقيبه وهو مما ملتقى على ما في بربيه
وقول الغير هو المذهب وابن الحاجب لعزوه المتيطي له ما
وفي المسألة قول ثالث للقابسي وهو ان عومل بالنقد كما قال
الغير وان عومل بالدين فكما قال مالك حكاه ابن يونس والمازري
المغربي الى انه يؤخذ من قول المغيرة ان السلف على معين لا يقبل
وفيما ذكره نظر لان السلف على معين الاصل نقلته بالزمن

بخلاف

بخلاف الصغير في مسئلتنا قال المازري ومعنى اختياره انه ان
اشتغل بنفسه في تعزيته ونزيد طعامه دفع له من العين لشرائه
عزائه وحظره فان سلك فيه مسلك الرشد دفع له من ماله
ما ينظر فيه تصرفه وقال الشيخ في ان كان من ابناء الوزر الذين
لا يليق بهم التجر دفع له من انفاقه مع اهله ولو لم يختبره والمراد
تختبر لتنصر في امور الغزل وما شاكله الشيخ يعني تصفح قولنا
الغزل ما تدول عليه من الاحوال وما ذكره ابن يونس
هنا من حكم السفيه يبيع قبل ان يولى عليه لمناسبة الكلام
على جملة في التهذيب بمن حجر ان تقصر. انه نعم قوله قال ابن
القاسم انه يعني بقوله فيه اي للراجع وهكذا قاله في الام يتجر في
له قال بعض شيوخنا في كتاب الوكالات ظاهرها جواز توكيلهما
الا ان يقال انما تكلم عليه بعد وقوعه والاول اظهر وهو الاكثر
من اخذ الاشياخ الا ما حكاه من غيره وقاله المدونة وظاهر كلام ابن
رشد جواز توكيل المحجور عليه وفي نوازل ابن الحاج من وكل على
قبض دين له صبيا قبل بلوغه فقبضه برئ الغريم لان رب الحق
رضي به وانزله منزلته وقال اللخمي لا يجوز توكيله لانه تضييع
للمال وعليه العمل بقرطبة قوله ومعنى الخ هي من قول ابن
القاسم ايضا وظاهره انه لا يحجر عليه اذا كان يتقرر ماله في
العرس كالنفقة على الفقراء وفي المباح كاكل الطيب من اللذ
الطيبات في المستات والمركوبات لا وفي السماع يعني
ابن القاسم ان كان ما يصرفه من المباح لا يحمله ماله فوقع يولى عليه
وهو معنى قول المازري فيه المشاكل والمحبور علينا المال وقلته
والتجربة وتنمية قوله وامرانه قال ابن حارث هو متفق
عليه وقبله المازري وابن رشد وانما الخلاف بين المدنيين والمصريين
فيمن كان محجورا عليه لحاله التجبر بمذهب المدنيين ابن كنانة وابن الماجشون

ومطرف في الرشد في الدين والمال ومثله لابن حبيب ومذهب ابن القاسم
الرشد في المال وقال أصبغ إن كان حسن النظر في المال وفي فسقه
الشديد خرج من الولاية وإن كان ظاهر الفسق فلا واستحسنه
ابن مزين وقال اللخمي إن كان غير عدل لكونه يكذب أو غيره لا عملا لا أثر
له في المال دفع إليه ماله لأنه لا خلاف أنه إذا كان على تلك الحال لا يحجر
عليه وإن كان فاسقا ويشرب الخمر لم يدفع إليه لأنه يستعين بما
يدفع من ذلك فيما في يديه وإن كان فاسدا على التنمية وإن كان وقال
ابن عبد السلام ليس هناك اتفاق فإن ابن شعبان حكى في التحجير
على الفاسق لأجل فسقه قولين ومالكه قال فيه بعض الشيوخ
هذا يفتقر للتثبت فإن اللخمي والمازري لم ينقلاه مع كثرة نقل اللخمي
عنه غرائب أقواله وكذا أبو إبراهيم الأعرج لم ينقله ونظرت
الزاهي لابن شعبان فلم أجد فيه إلا قوله الحجر على البالغ بوجهين
بإتلاف ماله في غير المصالح وقلة حفظه وتضييعه وظاهر قوله في
الكتاب ومثله أنه لو كان يحرز ماله ولا يعرف كيف ينميه أنه يحجر عليه
ماله وهو كذلك عند محمد وقيل لا يحجر عليه حكاه المازري ولم يعزه
كالأول وعزاه اللخمي لما حكى القولين لمحمد ولمن ذكره
نظر قوله وإن كان له الخ ظاهره بغير إذن الأصلح وهذا إذا
كان هو الذي رشده وإلا فلا إلا بإذن من الأصلح ونحو ذلك
وقال عبد الوهاب لا ينفك الحجر إلا بإذن القاضي قال اللخمي
والأول هو ظاهر قوله سبحانه فإن آنستم منهم رشدا
فادفعوا إليهم أموالهم والقول الثاني في اليوم أحسن لفساد
حال الناس فيطلق من ليس برشيد ويشهد له أنه لا علم به البراءة
قوله ولابن العطار مثل قول ابن عبد الوهاب قال ابن راشد
والأول جار على مذهب ابن القاسم في المحجور عليه لسفه إذا حجر
يزول عنه بالرشد في نفسه من غير ترشيد حاكم لأن العلة

في الحجر

في الحجر السفه فيرجع إلى انتفاء المال والعلة إذا زال التبذير معلولها وقول
عبد الوهاب جار على القول المعمول به أن المحجور عليه لسفه لا يخرج من
الحجر إلا بترشيد الحاكم العمل مقتدا البيوع على الأول
كما سيأتي قوله ويحجر الخ يعني أو لا يطلق الأب إلا بثبوت رشدها وتقدم
الخلاف في نقل اللخمي هل تبقى هذه سنة أو بأكثر بعض لا يكفي
الأربع لا أقل وجرت بها عادة غير واحد من قضاة أصحابنا بلا حظوة
هذا القول ولا سيما في النساء لغفلة من يعرفها فيبطن إذا زكى
في ترشيدها لنساء هذا الوقت وينبغي التكلم في الربعة عكس ما نقله
من اختيار اللخمي لاضطرارها لغفلة من يعرف حالها بخلاف الرجل
ولا يتولى الحجر إلا القاضي في من قول مالك إلا الأب
والأم في القاضي للمجتهد في كل فرض ولا خصوصية لما ذكره لقول ابن
سهل ثمانية أشياء لا يحكم فيها إلا القاضي التسفيه والترشيد
والنظر في الوصايا والأحباس المعقبة ومال الأيتام وأمر الغائب
والأنساب والولاء زاد أبو محمد صالح والجروح والقصاص قوله فيقبل
الخ وفي كتاب النكاح الثاني ويجوز ضرب الأجل للمبارزة حط حسب
النشر طفه الأجل للعنين والمفقود فهل هو معارض لما هنا على
حمل عياض له على الوجوب أي لا يجب نظر قاله المغربي والصواب
محتوي أنه معارض لأنه إذا كان يتعرض لضرب الأجل للسوء في
الطلاق فأحرى أن يتعرض لما يوجب للمال وظهر لبعض أصحابنا
على المعارضة وذلك أن الحجر لما كان فيه إبطال كل من كلامه وكان
أحسن فيما يجب تخصيص القاضي بخلاف الأجل لما ذكر فإنها قضية
يمينية فيما يجب أن لا يختص بها القاضي وإن كان يوجب إلى الطلاق
وإنما اختصرها سؤالا وجوابا لإيضاح قوله حسب اللغ هل يحمل
على الوجوب لأنه في الأحكام واليه ذهب عياض أو على الاستحباب
واليه ذهب ابن محرز قوله ومن أراد الخ في من قول مالك

من رواية ابن وهب وظاهره ان القاضي يقبل قول الاب بلا بينة
قال عياض وهذا فيمن لم يثبت رشده قبل ذلك وظاهر قوله فيمن بلغ مع
ابيه او يتيما عن بعد ذلك فهو مردود لانه افعال السفهاء. وقيل انه على الجواز
وهو قول اكثر اصحاب مالك واحد الاقوال الاربعة وقيل انه على الرد
قاله ابن القاسم وقيل العرف فيمن انه يبلغ سفيها او تمام عام لا
بالحكم كما قال ابن القاسم من رد افعاله وفيمن انه يكون خرج حتى
السفيه بعد بلوغه مرشده ثم انكشف سفهه بعد ذلك فانه تمضي
افعاله قاله مطرف وابن الماجشون والرابع التفرقة بين السفيه
الطاري البين وبين السفيه الخفي قاله ابن القاسم ايضا في سماع
سحنون والاول في سماع عيسى والاربعة حكاها ابن يونس
وبالجواز قال مالك في رواية المدنيين وعلى هذا الخلاف ينبني
الحكم في المحجور اذا كان تصرفه تصرف الرشيد ولم يحكم القاضي
باطلاقه فعلى قول ابن القاسم تمضي افعاله وعلى قول مالك واكثر
اصحابه لا تمضي لان القاضي لما لم يحكم عنه الحجر الا بعد فعله فيمضي
وصنعته فيه في حال كان ممنوعا من ايقاعه فيه فلا تمضي بان رجع
وهذا هو مقتضى كلام ابن الحاجب ان القولين هكذا بالاجراء وذكرهما
ابن رشد نصا انهما قال في بيانه في النكاح مشهور قول ابن القاسم ان
الولاية الثابتة على البنتين لا يعتبر ثبوتها انما على رشده ولا سفهه
ان علم سفهه خلاف مشهور مذهب مالك وعامة اصحابه ان المولى عليه بوصي
او اب او قاض لا تجوز افعاله وان علم رشده حتى يطلق من الولاية التي لزمته
ولم يختلف عن ابن القاسم كقول مالك ولابن وهب عن مالك مثل قول ابن القاسم
والعمل جرى عندنا بافريقية على قول ابن القاسم المشهور عنه والمختلف اذا
بلغ المحجور عليه او ذهب عقله او تزوج ولم يطلع على ذلك حتى مات فقيل
انه ماض لانه امر قد فات موضع النظر فيه قاله ابن القاسم وقيل مردود
كما لو كان حيا قاله مطرف وابن الماجشون وابن ابي سلمة وابن ابي حازم
وابن حبيب واليه رجع اصبغ ابن يونس وهو الصواب لقول النبي صلى الله عليه وسلم

من نزل

من نزل ما لا وحقا فليرد وكنه فيه مع كمونه ونفقة اخذ القولين من قول لمالك ان العلمي
بحلا وفي في مجامع النافي وردها قوله ومن اخرج قال ابو اسحاق الان يعلم ان مثله لا يلد هذا
العدد قال ابو ابراهيم وفي خزنة قوله بان من اقتضى دينه لا يلزمه ان يدفع الوثيقة لغير قبوض
في عقود السلف وهو كذلك وقيل يجبر على دفعها وبقطعها قاله ابن عبد الحكم واصبغ وابن دينار
الى الغريم اذا قام الطالب عليه واستوفى المطلوب بالوثيقة قال ابو حفص قال ابن الهندي لا يبرأ بدفعها
عليه بدفعها للطالب وبالعقد وبعد ذلك الطالب فلا بد من رسم في الدين الاول الا ان يكون
المنهم انه اذا جاء بذكر الحق فهو براءة مع يمينه انه لم يسرقه ان ادعى عليه انه حرقه منه
قال ابو ابراهيم ويفهم من قوله ان اجرة كاتب الوثيقة انما هي على من يتخذها منه
في عقود السلف على الغارم لعدوله الرابع فيمن وحسب المعرفي هو الاقا منه
لنفسه فكان قد تبرع له لم يعمل بهذا مع انه لم يتبعه قال ابن الجلاب واجرة الكاتب
عليهما وعلى كل منهما والصواب انها على صاحب الحق لان المنتفع له بذلك وحده
وانما تكون المنفعة لهما في كتاب الصداق فتكون فيه الاجرة بين الزوجين هذا
هو المتبادر للذهن وحكى ابن عات عن بعضهم انها تكون على ولي المرأة
وحده لانه المتوثق لمنفعته واختلف في الاجرة على نسخ العقود للاعذار فقيل
على الذي يعذر اليه قاله ابو عمر بن القطان واختاره ابن سهل وقيل
على الذي ابتدأ الخصومة قاله ابن عات وابن محرز وبالاول العمل

كتاب البيع التعليق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التفليس

ثم ذكر في الامهات هذا مع ما قبله وترجم للجميع بقوله كتاب المديان
والحجر والتفليس قال بعض شيوخنا التفليس حكم الحاكم بخلع
كل مال المدين لغرمائه بعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج بخلع الخ خلع كل
ماله بالاستحقاق وغيبته موجبه منعه قبول دين ممن بين عليه مع لاحق
لمعاملة لغيره فسوله وإذا الخ فرعي قول مالك وبعض إذا وجد عنده
ما لا يفي بما به أو بعضها فهو دينه غيره فرحل وأما لو كان دينه غيره
لم يحل ووجد عنده كفاف دينه فإنه لا يفلس وبه قال بعض القرويين
وقال بعضهم لم يفلس وكلاهما نقله عبد الحق وتبعه المازري وابن
يونس فقال قال بعض أصحابنا اختلف شيوخ القرويين في ذلك ذكره بعض
لهذا وقال ابن محرز انه قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس الا ان
يعجز ما حل بيده ولم يفضل عنه الا يسيرا لا يرجى فيه حركته
له ادا حقوق الاخرين وقال اللخمي في الموازية ان كان بيده اكثر
مما حل به لم يفلس وليس بحسن الا ان يكون ما فضل عن ما حل
ان تجر به وفى بحقوق الاخرين عند حلوله وما ذكره اللخمي استشكله
ذكره المازري محتملا انه تاويل لبعض الاشياخ فقال معناه ان يكون
ما فضل الخ فقال وهو بين مع احد قولي الاشياخ من بيده قدر
ما حل عليه فقط ولو كانت الديون كلها مؤجلة لم يفلس
بها وظاهر كلامه وان تغير حاله بحيث وقف ما بيده بالتلف فيخشى
منه عدمه عند حلول الديون وهو كذلك وقال اللخمي بل يحجر عليه
ويحيل ما بيده الا انه يقضي به او يجر نفقة فيخشى لم يجد فينتزع منه ويرجع

له

له ولم يزل عنده ولم يعجز بل ذكره كلام المدونة ان اخر الخ ذكر الغائب
لغير بعيدة بل وكذلك الحاضر وظاهر قوله الا ان يقر قبل التفليس يقتضي
ان المراد بقوله فيمنع اي حين التفليس لا حين القيام والا لا يستشكل
والمنفصل قال في المدونة ولا خلاف ان اقراره قبل التفليس جائز
اذا كان لا يتهم عليه وفي المتهم عليه كقريبه وزوجته خلاف
وكذلك حكى اللخمي وقال عقب الجواز احسن وقال ابن يونس
عن ابن حبيب اقراره اقرار ما دام قائم الوجه في ماله جائز واستحسن
ان قرب تفليسه بما اقراره لمن يتهم عليه من ولد او والد قال المتيطي
المشهور لا يجوز اقراره وقاله ابن حبيب قال ابن رشد ووقعت
عندنا بقرطبة وكتبه فيها الى قاضي الجماعة ابن بشير فافتى بما
اختاره اللخمي من البطلان قال خليل وفي الانعقاد الذي في المعرفة
نظر فقد حكى المازري وغيره انه وقع لابن نافع في المبسوط
انه لا يجوز اقراره من يتهم عليه وان لم يقرب مع بينه وماثبا ولنا
بعد قولنا ان المراد بقوله فيمنع اي حين التفليس فالمعنى لا يقبل
اقراره اي المعين وان لم يحكم بحجره وهذا قول مالك واحد الاقوال
الثلاثة عن مالك اي افتاء هو ومن تبعه عليه لا يقبل اقراره وان لم يعين
وكلاهما في كتاب محمد واختار محمد ان حالوا بينه وبين ماله ومنعوه
البيع والشراء فاقراره لا يجوز والا جاز والثلاثة حكاها ابن يونس
وابو محمد وظاهر قوله انه لا يقبل اقراره اي المفلس ولو بالقرب وهو
كذلك وقال اللخمي اي ان قال تنعيته دين فلان فانه يقبل في القرب وقع
قبلوا قول عامل القراض قرب تسليم ماله لشبهته المتعة ورد المازري
بان قبول اقرار قول المفلس بعد حكم الحاكم بحجره نقض لحكم الحاكم
بخلاف المقارض فان ربه يعلم المال بغير مراجعة لفعل. قوله فيه وقيل ان كان
يطلع منه البيع بتا وتقسم وما ابقت وخلطه فانه يطلبه ويدخل في المحاصة
مع من له بينة وهو الذي كان مالك يقول حكاه ابن يونس قال ابن عبد السلام

فيما ثم هذا متولا نا لتنافي في المسألة فتأمله واما ان كان اقراره بالدين بعد التفليس
بالزمن الطويل فلا يقبل باتفاق لتهمته لكن يبقى هذا الدين المقر في
ذمته حتى يستفيد فائدة فيؤدى منه ويتحاص المقر له مع الغرماء الذين
فلسوه في تلك الفائدة ولا يزيلها الذمة عليه وطلق امرأته وقامت
بصداقها فحكى ابن حارث بعد تفليسه قال المتيطي وفيه نظر ولا
فرق بين فيما علم به وبين كونها زوجة او مطلقة قوله ورثة
فلس اي بخلاف من تعذر في كتاب المديان اذا طرأ غريم على ورثة انه يأخذ
جميع حقه من المليء ثم يرجع الوارث على بقية الورثة وظاهر قوله
لو لم يعلم به ان الغرماء لو علموا به واقتسموا كالورثة [illegible]
ان في معنى طرو الغريم على الغرماء ان تستحق بعض السلع المبيعة
على المفلس فان مشتريها يرجع بثمنه عليهم لانه غريم طرأ عليهم
الا انه ان تشهد فيه تبين انه باع على المفلس شيئا على ذلك صنع
وغير المدلس في الموازية ولا اعرف خلافه ولذلك لم يذكر فيه ابن شاس
وابن الحاجب خلافا وانما ذكراه بالتزام ما دل عليه قولهما وانما ذكر
الحكم فيه فيما اعلمناه لئلا يعتقد فيه ان ثمن السلعة المستحقة
انما وقعت فيه الا مستحقة ولا فيما فيه يصير دينا حادثا بعد التفليس
فلا يدخل حينئذ على الغرماء الذين تقدم قسمتهم للمال
الذي فلس فيه فيتنبه مسألة كتاب العتق الاول من المدونة التي
قال فيها وان باع عبده السلطان ثم اعتقه ثم استحقت
السلعة ولا مال له فلا رد للعتق لانه قد تحقق بعد انفاذه وقد
تأولها ابن المواز بان الثمن لم يزل بيد العبد حتى اعتق العبد
ولو كان تلف او انفقه قبل العتق لرد العتق لان السلعة لم تكن
ملكا للمعتق وجعلها ابن يونس تفسيرا لها وحمل قول ابن
القاسم في الحمالة ليقبض فلانا دينارا الى اجل كذا فقضاه اياها
قبل الاجل ثم استحقت الدنانير بعد الاجل انه حادثة ومن ذكره ابن

يونس

يونس من كونه تفسيرا قال فيه بعض الشيوخ انما هو مخرج فيه من
قولها لانه قد يتهمه بعد انفاذه بل علته على قولهم انه عتق من في
حال كونه مليا بما عليه والامر فيها مخرج جار على الحكم في الفعل
المنسحب على امر هل يعتبر في الحكم عليه زمن حدوثه او زمن حدوث
سببه كبيع الخيار اذا امضي ومبتاع الشقص على خيار انه اذا امضى بعد
بيع شقص آخر على بت بعده ومسألة كتاب الرواحل من اكترى
دابة فحمل اربعين من مصر الى فلسطين فزعم فيها مكتريها بعشرة
معتبرة بالعمر بيترضى فيه بالعمر بينه وقال بحبرة لمصر فخارج على
قول ابن القاسم ان ثمن المستحق دين حادث مطلقا خلاف قول
محمد قوله والموت والفلس بمنزلة واحدة قال المغربي كانه يقول
اذا اقتسم الغرماء مال الميت ثم طرأ غريم اتبع كل واحد
بحصته كالتفليس قوله قال ابن وهب ان ما ذكره في القول
الاول انه من رواية ابن وهب هو ما في مختصر الا كثير قال عياض وفي بعض
النسخ قال ابن القاسم عن مالك وقول الغير في بعض النسخ هو قوله
وفي رواية ابن وضاح ابن القاسم وغيره وفي بعض اسقاط ابن
القاسم وتخريج ما ذكره في الكتاب قول الغير اذا جمع مال
المفلس فقسم على الغرماء ما لم يكن معروفا بالدين تنظر من غير استيناء
وسوى الفلس والموت في ذلك وان كان معروفا بالفلس استوني
في الموت وافلس في ذلك والا حسن الاستيناء فحمل قول
الغير على الخلاف لغيره والاظهر عندي انه وفاق لقول الغير اذ كان
معروفا بالدين وفي الرواية انما قال ولعله كثير المداينة فلذا هذا
لو كان معروفا بالدين لقال بالاستيناء كما قال الغير والله اعلم ويدخل
في قوله في الكتاب جاز ان يباع بعرض الثمن الصفقة كالطرفة الجراح
داربة الكمال ومعه الخياط وفي ذلك يقول المازري كان شيخنا
عبد الحميد الصائغ يفتي في بيع ذلك قال وارى انها لا تباع اذ تكون

فيجمعهما بيسيرة ولا غنى له عنهما كما يترك له من المال ما يعيش به الأيام
وبلغني أن شيخنا أبا مهدي رحمه الله تعالى اختار هذا القول فباع مرارا
الكتاب في ديونها بتونس لتعذر الرباع الكثيرة كالثلاثين دينارا ذهبا
كبيرة الحزب فهم يعاملون عليهم كالدار ابن يونس قال ابن المواز
قال مالك ويتلوم في ربع المفلس الشهر والشهرين والحيوان والعروض
يستأنى بهما يسيرا والحيوان أسرع بيعا وسمع ابن القاسم
يستأنى بالعروض مثل الشهر والشهرين مثل الدور وما أشبه ذلك
ويستأنى بالحيوان الشيء اليسير [illegible] العروض ابن رشد لفظه
محتمل لاحتماله أن العروض يستأنى بها الشهر والشهرين كالدور
ويحتمل أن يكون قوله مثل الدور تفسير العروض فيكون معنى قوله
أن العروض التي هي الدور يستأنى بها الشهر والشهرين بخلاف
الحيوان ومثله في الموازية أن الدور يستأنى بها في ذلك إلا العتيق
بالعروض الشهرين والأيام اليسيرة كالحيوان اختلاف وكون
الحيوان لا يستأنى بها إلا اليسير لأجل كلفة النفقة والنظر في
العروض وأنه يستأنى بالربع الكثير الثمن مثلها الشهر والشهرين
وما دون ذلك الأيام اليسيرة وبالحيوان التي كالجمل والثوب
والمسوط يباع من ساعته قال أصبغ يتأنى في المفلس والموت
على باب المسجد وظاهر نقل ابن يونس فيما تقدم أنه يتأنى
عليه في السوق وليس بخلاف والنظر فيه للقاضي براجعه الفقهاء
قال اللخمي إذا كان العطاء الأول مستوفيا لا ترجى فيه زيادة وبرئ
أن البراز للغرماء ولا خوف أن يتغير رأيه عن الشراء مضى وكذا إن
رضي بعض الغرماء بما لا ترجى فيه زيادة فلغت فيفهم من
كلامه هذه المسألة وقعت بتونس منذ لستة أعوام وهي أنه جنح
ليبيع ربع يتيم بالمحطا فيه رجل لسوم ما طالبا لا بيسوا فقلت في
العلامة والمشترط ليبعه بيورا [illegible] فحكم فيها لشيخنا

أبو

أبو سعيد يعقوب في الجماعة بما يفيد يبيعه لهم فجمعهما هنا
ثم قلت عليه إن إبراهيم الغني عنهما ولا علم لي بحكمه ولم يمض كلام
اللخمي هذا فعلمت ظاهر كلامهم أنه لا يبيع من الشيء الذي إنما
ليبيع إلى ثمن مثله فقال كما قلت هو ظاهر كلامهم ولكن إنما في
النداء عليه لئلا يغبن وعن عيني بالجهل فيهما ما ذكر وكذا قيد وقفت
في أحكام ابن سهل [illegible] أن يبيع الأنقاض [illegible] فيما سمعت منه
ما ذكر [illegible] حسن [illegible] عنهما بالبيع وكلام اللخمي هذا كالنص
في المسألة والله أعلم ابن يونس قال مالك في المدونة وبيع السلطان
على خيار ثلاثة أيام هو نص كتاب العتق الأول منها
وظاهرها وإن جهل المشتري وقال اللخمي العادة بيع القاضي
على خيار وإن لم يشترط إلا أن يشتري فيجهل المشتري العادة فله
القيام بالتخيير [illegible] وهو ضعيف لأن جهل الحكم الأصل أنه
لا يعذر به ابن يونس قال ابن القاسم وكذا في الغائب يقوم بعض
غرمائه ويثبت فيباع حقه من ماله وجاز إن كان قريب الغيبة
كالأيام اليسيرة فليكتب به ليكشف ملاءه من عدمه وأما في
الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا بدار بيعه فهو
فيها كالمفلس ويحل المؤجل من ديونه ومن باع منه سلعة
فوجدها قائمة أخذها وإن عرف فيها ملاؤه فلا يفلس قال ابن
المواز قال أشهب يفلس البعيد الغيبة وإن عرف ملاؤه وقال أصبغ
بقول ابن القاسم استحسانا والقياس قول أشهب قال أصبغ
ويكتب حيث هو فيستقصى ذلك عليه في الموضع الذي هو فيه قال
بعض الشيوخ وفيه نظر لأن أشهب إنما يفلس وإن كان مليا في
غيبته لإمكان تلف المال فإذا وصل فيحل عليه المؤجل وهو
ملي ولو فلس الغائب وقضى للحاضرين بالمحاصة وحل الدين المؤجل
بسبب ذلك ثم قدم الغريم مليا فلا تنقض أنه يستثنى للحاضرين الدين

كانت مثبوتة فيه حلت وأما إن لم يحل ما فيه فلا تنفيذ إن ليس لهم ثم لا وظاهر
قول أصبغ إن لهم ذلك وكأنه حكم مضى ومعنى هذا لو جلس رجل وعليه دين
إلى أجل بمقام الغرماء في ماله فيقع لكل رجل نصيبه حتى نشأ وارث هذا لا
أن الذين لم تحل ديونهم يأخذون بالحصة وإنما حالة لأنه حكم مضى بحلول الدين وإلا
نقبضه في هذا أن يقفا بقية مال يحل من في ديونهم إلى أجل لأن المصيب
الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته وقد زالت العلة بالإيفاء
ابن الحاجب والتعبير بالغيبة لا يعرف مليا يفلس وقال أشهب ولو
كان بموضع ابن عبد السلام ما حكاه عن أشهب منصور لأنه لا يتناول
من كان معلوم الملاء ويتبين لك ذلك بأن تشرح كلام ابن يونس فذكر ما
قدمناه وقال خليل ما ذكره ليس بظاهر بل كلام ابن يونس وغيره يقتضي
موافقة نقله بعض ابن الحاجب ولو كان بموضع إنما يتناول من كان معلوم
الملاء تناولا ظاهرا وهو مثل نقل ابن يونس ونقله لبعض شيوخنا
وقال ابن راشد ينبغي أن تذكر قولي ابن القاسم وأشهب إنما الخلاف
بحسب فيما هو على مسيرة العشرة الأيام ونحوها وما بعد كالشهر
ونحوه فلا خلاف في تفليسه وإن بموضع مليا وما ذكر خلاف ظاهر
قول اللخمي إن الخلاف في الشهر كغيره وذلك أنه لما ذكر القولين
قال وقول أشهب بتفليسه أحسن إن بعد موضع من الأندلس
كذلك إذا لم يكونا على مثل ذلك من البعد لأنه لا يقدر على الغضب
من الغائب عند حلول الأجل في كون البعد كالشهر مختلف فيه
ظاهر فإن اللخمي وابن رشد   قال ابن القاسم إلخ فقصر
يقوله للعلماء بمقتضى الاستدلال لا أنه المسموع من مالك بن أنس
ويعني بقوله حاضر أي حاضر البلد وأما إن حضر المخاصمة فلا خلاف
بين ابن القاسم والغير أنه لا رجوع لهم فالله أعلم فيهما بينا
وهو ما نقله من قول الغير إلا أنه يتبين من الحاضرين ترك لهم يتبعهم
وظاهره قوله الحيوان المبيع بخلافه وهو قول سحنون لأنهم

الرخوة

الرخوة في الموت بخلاف الفلس لأن المفلس يبقى له ذمة والميت لم تبق له
ذمة وقال عيسى عن ابن القاسم في الميت لا قول لهم إلا أن يكون
لهم عذر في تركهم وقع قال عليه الصلاة والسلام لا يبطل حق
امرئ مسلم وإن قدم فلت
وكذا اختار ابن رشد
قول ابن القاسم هذا على خلاف قول سحنون واعترض ابن رزق
تفرقة سحنون بين الميت والمفلس وقال ليس بين المسألتين فرق
ولو قيل بالعكس لكان أشبه فيتحصل في المسألة أربعة أقوال الاتباع
فيهما وعكسه والفرق لسحنون وعكسه قال المغربي ويفهم من
قولهما أن المسألة لغة ابن يونس ولعل ابن محرز ينبغي تفليسه
ثم جلس ثانيا فالأولون والآخرون فيه سواء وعلى ذلك الذين يستثنوا
عن حبيب قاله مالك وقال مطرف فلا يدخل في ذلك كل من له دين قبل
التفليس الثاني كان من حاضر في الأول أو لم يحاصص وهذا وجه
للمدونة يعني حاصص لا يعني لم يحاصص وأما من رضي بتفليسه معهم
ثم ردوا إليه ماله وتبعه في الخصام ثم داينه قوما آخرين ثم فلس
ثانية فإنه يحاصصهم الراجح بقدر ما رده إليه كابتداء معاملة ولا يضرب
الاستدراك   وهي كان عليه دين في ذمته إلخ هي من قول
مالك وإنما لم يقبل قوله لأنه يتوهم أن يفر من الغرماء فما يقرب به
لمن ذكر وما ذكره في الكفالة هو المشهور وقيل إن إقراره جائز
وإن إقراره يعني وليس بصل بعد ملاطعة وما ذكره هو
كذلك بالاتفاق قاله ابن رشد وليس كذلك لقول ابن لا يجوز إقرار من
تبين فلسه وإن لم يحجر عليه حسبما قدمناه عن قرب
ومن أقر لرجل إلخ ابن يونس يريد ما أثبتت كما صرح به المغربي أو وقف
القيام عليه وقال أبو إبراهيم بل يريد قبل القيام عليه بدليل قوله
ما أثبت في قولهما ما لم يقع عند قيام الأولين ويعني أن ما تناول ابن
يونس يريد ما أثبته كما صرح به المغربي لنقصه
جاز إقراره إلخ

العربي ظاهر قوله يقتضي ان بعضهم يقول به وبعضهم لا يقوله وليس
كذلك وانما هو لبيان الخلاف لا لان يقول لكل الجميع وفيما ذكره نظر لان
التعقب حاصل على كل حال   ما لم يقر عنه فيلزم الاولى عليه
الخ قال المغربي هذا ابدع ما نقله لابن بشير لان المغيرة وابن دينار الخ
كما هو في المدونة اسوة الغرماء وهو كذلك قاله ابو اسحاق
المغربي انظر قوله عومل بعد التفليس هل يثبت انه عامله هو
وشهرت البينة بذلك الا انهم لم يعلموا التفليس والعامل له اذا انه
عامل غير هذا المعامل فيحمل هذا على انه عامله ايضا فالقصة المشبه
ولا كان الخ ما ذكره فيه نظر   وما ذكره الخ ابو ابراهيم
اي يعامل بوجه قبل ان يضرب عليه   ولا يجوز الخ ما
ذكره هو المنصوص للمازري وخرج عبد الوهاب عتقه وهبته مع
قضاء بعض غرمائه ورده بعض الشيوخ بان قضاء بعض غرمائه
يؤدي الى التفقه فيه في معاملته واذا عومل لم يعامله ونكر نحو ليست
نظرته في كتاب العتق الاول منها وزاد وان كانت الديون التي
عليه الى اجل بعيد فيدخل فيما زاد الصداق وبه حكمت بجزيرة جربة
وافتى منهم شيخنا ابو مهدي رحمه الله تعالى ان من احاط الدين
بماله يجوز له ان يحج كما نص عليه ابن رشد لانه انما يقول ما ذكر معنى
ومن حيث المعنى ان الغرماء عاملوه على ذلك وما ذكره فيه فقال
ابن رشد يمنع انه لا يتلف من ماله لا يعوض فيما لا يلزمه مثل تجر
العادة بفعله كالهبة والعتق لا ما لزمه من نفقة ابيه وابنه
وبفعله لا ما جرت العادة به من كسوة السائل والاضحية ونفقة
العيد دون سرف في الجميع ولا ماله يلزم معتاد فعله كالنكاح ونفقة
الزوجة بخلاف ما ليس معتادا كنفقة حج التطوع وفي نفقة حج الفرض
نظر وقع باني على كونه على الفور او التراخي وانظر في جواز تزويجه
اربعا   واختار شيخنا حفظه الله تعالى انه له ذلك ورجحه

في حرمه

في حرمه ممنوع لعلة عادة وقال بعض الشيوخ ما بين من قولهما
وله ان يتزوج فيما ابدله بعد التفليس خلاف هذا في الصورتين
لان هنا فيما يزيد قبل التفليس وما هناك فيما اكتسبه بعد
التفليس والحكم واحد لانه يحتاج فيه الى حجر ثانٍ وبه حل كلام
ابن رشد ما ليس معتادا تزويجه لا يبيع العقيم وان قلنا ان النكاح
فوت وقال بعض اصحابنا يلزم ان يزوجه من هذا المال على القول
على القول بانه فوت وهذا يعين لمن العادة في الغرماء لم يعاملوه
على ذلك فال الشاذلي ويمنع من خول العدان من عليه جوائب فانه
لا يشتغل بسواء الوقتي واليمني وهو قول ابن رشد خلافا لابن العربي
انه لا يمنع من النفل ويرد بان الاجماع ما تقرر في ذمته من دين
الا من يبني على الفور وفي التراخي خلاف وقد كرت هذا في شرح
الرسالة وشرح التهذيب في اوائله ثم سمعت ان شيخنا ابا مهدي
عيسى الغبريني رحمه الله تعالى رجع الى ما ذكرناه وذلك بعد انصرافي
من تونس وان بعض اصحابنا وهو الشيخ الفقيه المفتي ابو محمد
عبد الله بن عبد السلام الباجي عارض بان ما ذكر ثمرة واضح اذا حل
الدين واما اذا لم يحل فلا يتهمه فسكت وزاد في الامهات على قولها
من طريق ابن وهب ولا يبيع ولا يعترف بدين ولا يقضي بعمله
قال سحنون معناه لا يجوز بيع اي حين يفلس لا يتولى هو بيع شيء
وانما يبيع عليه السلطان ويحضر له ويقف الغرماء ابو محمد
ولو باع هو شيئا بثمن قبضه برأي السلطان فيلحقه امضاء وكذلك
الموهوب عليه اذا باع بثمن فيلحقه فانه يمضي ثم يفتدي منه المال للموالية
التي هو فيها قال مالك وربما من غير راي وما فعله يليه سحنون
ذكر ابن الحاجب فيه اربعة اقوال فقال والحجر اربعة احكام منع
التصرف في المال الموجود وفي معاملته يعني المفلس فيما جلس فيه
بالتصرف لا بالتبسك فرائعها بما يقال لا بما يذهب وقال ابن عبد السلام



بما يقتضي كلام ابي الربيع وابن هارون في المتاع والثياب وجلد البضائع ومالها
مال من الطعام وسكت عن ثبوت هذه الاقوال في المذهب علام نحو تمام
وقال ابن عبد السلام لعمه على وتوقف من تسمية هذه الاقوال لا
للمذهب بل رايت من الحفاظ من ينكرها والشائع عندهم هو الذي
يعرف في المذهب ولا في ذلك غير عليه وانما حكيت هذه الاقوال في مستغرق
الذمة بالحرام والغصب على القول بان حكمه حكم من احاط الدين
بماله لا حكم المفلس وهو الاظهر ويصح من دا حكمه حكم المفلس
يمنع من معاملته مطلقا وكذلك قال بعض شيوخنا الثاني هو الذي
وهو نقل المازري وابن رشد وغيرهما من حفاظ المذهب فالعجب
من ابن انما هذا الرجل بهذه الاقوال ومن ذكر من قوله هذا الرجل
فيه انما عليه ولا ينبغي والا صلاته من عقيدة مقدم على من لم يحفظ
لثقة الناقلين ولا اطلاع بعضهم على ما لم يطلع عليه الاخر على ان ظاهر
كلام ابي في هذه المسالة ليست هي منصوصة في المدونة وانما نقل
عموم معاملته مطلقا المازري ونحوه وليس كذلك بل هو منصوص
فيها لسحنون ومنع نقله ابو ابراهيم وقال خليل لا اعرف منصها
غير القولين الاولين في الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن
المنذر ان يقسم لا يمضي وفي الخلاف انه يبيع المفلس وانما هو في
ما لم يحاب على انه بعض من تكلم على ابن الجلاب فقال معناه من
ظهر عليه المفلس قبل ان يحكم الحاكم عليه
وهو بعيد والاقرب حمله على ظاهره ومعناه في غير المال الذي
انتزع منه الحاكم ونبه لعدم قسمته في [illegible] للكلام فقال ابن
الحاجب ويمضي عتقه ام ولده ودرهم المغيرة قال ابن عبد السلام
وليس الخلاف هنا كالخلاف في اعتاق السفيه ام ولده لان نظر
المفلس صحيح وانما حجر عليه الدين الذي عليه ولو سقط ذلك
الدين الذي عليه من اجله لما بقي عليه حجر بخلاف السفيه فمحجور

عليه

عليه في اكثر الوجوه وكثير من اهل العلم يقولون لا يزول عنه الحجر
بمجرد انتقال حاله الى الرشد حتى يحكم القاضي باطلاقه.
قال بعض شيوخنا تقريره يقتضي ان عتق المديان ام ولده دون عتق
السفيه ام ولده يقتضي ان مسالة اعتاق ام الولد منصوصة في المفلس
بعينه ولا اعرفها وقول اللخمي في اخر كتاب المديان اختلف
في عتق المحجور عليه ام ولده فامضاه ابن القاسم في المدونة ورده المغيرة
في كتاب ابن سحنون بقوله المحجور عليه لا يريد به عمومه حتى في
المفلس وانما يريد السفيه فقط لقوله قال ابن القاسم في المدونة
لانه انما ذكرها فيه فقط حسبما نقله نصها في كتاب المديان
وقبل خليل نقله لابن عبد السلام وقال منشأ الخلاف هل هي كالزوجة
لانه ليس له فيها الا المتعة او كالامة لان فيها شائبة من الرق ولا قائل
فيما بينهما للعيب وفهم ابن عبد السلام من قوله مضى انه لا ينبغي
البتة وهذا معتبر في الموضع الذي ولدها قبل الحجر واما لو ولدها
لعدة غيره فعتقها لانها تباع ان اوقفت دون ولدها وان اجر عتقها
على انه يمضي عتقها فقال ابن الحاجب وفي انتزاع مالها الا ان
واما رهنه الذي ذكر الخلاف من مالك
يحيى بعينه قولان
في الرهن والقضاء ونقله من كتاب المديان ان قول مالك اختلف في
الرهن ولم يذكر في جواز قضائه خلافا ويخرج من هناك انه يقول
بجواز قضائه دون رهنه فيجب له من مجموع ما في الكتابين
ثلاثة اقوال ثالثها يجوز قضاء دون رهنه حسبما قد مناه
ابن يونس قال بعض اصحابنا ان اقرار من احاط الدين بماله يلزمه جائز
وان اختلف قوله في قضائه والفرق ان اقراره بالدين يوجب تعلقه
في ذمته والقضاء ازالة ما بيده عن ذمته ويوجه الى من لا يستحق جميعه
قيل انه لما كان السؤال عاما لان جميعهم لم يفصل
لا نفسهم ادعى بعد الغائب بحل ابن القاسم في جوابه واجاز رهن القاضي

هو الذي حبسه فيه الإقرار لا يجوز ومفهومه لو بعد ما هو فيه ذلك جاز إقراره جائز
وكنت أقول في درس شيخنا حفظه الله تعالى إنما اختصرها سؤالا وجوابا
استشكالا من البراذعي في قوله فيه هذا وجه التفليس وكأنه يقول كان
حقه أن يقول وهذا نفس التفليس وكان لا يرتضي في ذلك ويقول معنى
قوله حبسه القاضي لأجل تفليسه فهذا لا يجوز إقراره وهو وجه
التفليس وهو حكم القاضي بتفليسه وتقسيم ماله فهذا لا يجوز
إقراره أيضا وهو نفس التفليس فلا إشكال في جوابه وقال المغربي
انظر قوله فهذا وجه التفليس هل أراد نفس التفليس أو بغير التفليس
غيره وتقدم الكلام فيما يتعلق بقولها وهو الوقت الذي لا يجوز إقراره
بدين ابن يونس قال ابن حبيب إن تفلس إذا قال المفلس هذا قراض أو
وديعة ولم أصلهما ببينة فقد جاز ابن القاسم إقراره ولم يجزه أشهب
إلا بالتعيين ورواه عن مالك وقال أصبغ يقبل وإن لم تكن بينة
إذا عينه وكان لمن لا يتهم عليه فيما حصل مدة لي أن ابن
القاسم اعتبر في رفع التهمة قيام البينة على القراض والوديعة ولم
يعتبر التعيين واعتبر أشهب التعيين وقيام البينة واعتبر
أصبغ التعيين لمن لا يتهم عليه ولم يعتبر البينة وقال ابن رشد
في مقدماته إذا تفلس إذا قال هذا وديعة فلان أو قراض مع ثلاثة
أقوال أحدها جوازه وهو قول مالك في سماع عيسى والثاني
أنه لا يجوز وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب وقول ابن
القاسم في الوصايا الثاني في المدونة والثالث إن كان على أصل
القراض والوديعة بينة صدق في تعيينه وإلا لم يصدق وهو قول
ابن القاسم في سماع أبي زيد واعترض ابن عبد السلام ما
عزاه لكتاب الوصايا الثاني بأنه ليس نصا في تعيين المفلس
بل ظاهره على التعيين ونص التهذيب وأما إن أقر الولد
أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله وعلى الوالد دين يغترق ما ورثه

وانكر

وأنكر محمد ذلك الوصية ما إقراره قبل القيام عليه بالدين جائز ولا يجوز
بعد القيام عليه وكذلك إقراره بدين على أبيه أو وديعة عنده فيه
فإقراره بعد قيام الغرماء عليه لا يقبل إلا ببينة وإقراره قبل أن يقام عليه
جائز نصا لكن في آخر كتاب [illegible] وفي كتاب الوديعة ذكر التعيين
في إقرار المريض بالقراض والوديعة واختاره بعض شيوخنا فإن
قولها بدينه في سماع [illegible] بنفع المعينة وعبرها ابن يونس ولو
يعلم النسج فقال هذا غزل فلان أو الصانع فقال هذه لفلان
فلان فلا يصدق إلا ببينة رواه أشهب عن مالك وقيل يقبل رواه
ابن القاسم وقال بالأول ورواه ابن القاسم في الصانع يفلس ويجحد
فيقول هذا ثوب فلان وهذا متاع فلان وهو لا يعرف متاع إلا
بقوله أصحاب ذلك وبأمثاله وكذلك المفلس وبيع
الخ قال المتيطي وابن فتوح لشرط بيع القاضي مال المفلس لغرمائه
ثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها كيمين القضاء بالدين
على الغائب وثبوت ملك المفلس لما يبيعه عليه وقال ابن عبد
السلام في حلفه كل منهم على بقاء دينه إلى الآن فجعلوا اليمين
تتم جميع الكلام [illegible] قال فيه بعض الشيوخ لا [illegible] لسقوطها
من قبل الحاكم [illegible] الغريم [illegible]
هو ابن عتاب لو لم يثبت ملك المتاع له وثبت أنه وجد في ملكه
وتحت يده لكان ذلك يكفي كما في وثائق ابن مغيث فيما
يبيعه صاحب المواريث وفي أحكام ابن سهل في ذلك قولان
للمتأخرين قلت وفي أحكام ابن سهل نزلت فتوى
طليطلة أن ادعى الطالب [illegible] مسكن المطلوب حين دعواه
[illegible] الطالب [illegible]
[illegible] ابن عتاب وابن مالك [illegible] أن [illegible]
[illegible] ذلك محمول [illegible] حتى يثبت خلافه

قال فيلزم وقفه حتى يعلم هل للطالب ام لا وعلقه ابن العطار بذلك
فقال في ما يغير ولم ينظره واراه حسنا فيمن ظاهره العدالة والعطل قلت
قول بعض الشيوخ حسنا وحكم به ابن عبد السلام في اول ولايته فانكره
عليه بعض من له ظهور عند السلطنة من متفقهة صنف المرابطين
فعجب من تغيير الحكم به قلت يعني به الزبيري وبلغني ان شيخنا
ابا مهدي رحمه الله تعالى قال عجبا لابن عبد السلام كيف رجع عن حكمه
قلت ويجاب بانه ظهر له صواب القول الذي رجع اليه لقول
اول مسألة من اقضيتها واذا قضى القاضي بقضية فيها
اختلاف بين العلماء ثم تبين له ان الحق في غير ما قضى به رجع
فيه فظاهرها سواء كان لوهم او انتقال براي وعليه حملها
الاكثر في كتاب الرجم وعليه اختصرها ابو محمد وغيره وهو قول
مطرف وابن الماجشون وحملها الاقل على ما اذا كان لوهم فقط
واما اذا كان لانتقال اجتهاد فلا وبه قال سحنون وابن الماجشون
ايضا ووقع في احكام في مسألة بيع جذور ابنته اثر من تفتيش
العدول في رجل ادعى على من له عليه دين وادعى العدم ان
جيبه فيه مال وطلب تفتيشه وقال الغريم لا يفتش فيه فحكمت
بتفتيشه فلم يلف فيه شيء وكذا الكيس من هذا المعنى
ولا ينبغي ان يتساهل في هذين ولتشهدهما كما اذا قال عمر
مال نحو ما هو مرجوح فيه والعمل على عدم تفتيش الشعار
كما رجع اليه ابن عبد السلام والتونسي عمر في كل الدار والحد
لتغ العلم ويدخل في قولها من مال الى الصنعة وتعقيم ما فيه
ويؤخذ من قولها او انتهى انه لا يحمل على دعوى العدم في
المشهور انه لا يعدم الا ببينة ويحلف ويتنفع ما فيه قوله
وينبغي ان يجري من قول ابن القاسم كالنفي يغيرها وينبغي
على اني يوجب ماله الغربي وما ذكر فيما يرا هذا انه من وقف

ثم قال

ثم قال فيه ابن يونس قيل هذا على خلاف وانما الخلاف فيما اذا وقع من
مال المفلس ليقضي منه غرماءه وما ذكر من عدم الخلاف في كتابه
الخلاف عن مزيد فقال يا اخر قولها والمذهب يقول انه من الغرماء
ورواه عن مالك فقوله واذا اشتبه الى وقع تقعيد لفظ بين
الموازين الخلاف فيما اذا هلك وارث على ورثته وهذا حكاه ابن
يونس قوله ومن امرأة حلف ظاهره انه لا يذكر للوارث رجوع
على الاجنبي الغرماء قال ابن يونس وهو كذلك عند ابن القاسم
وقال اشهب لما نوى رجع على الاجنبي فاذا اخذ منه لشيعه
اشتركوا فيه الورثة فاذا اشتركوا رجع على الاجنبي حتى لا يبقى
في يد الاجنبي منه شيء ابن يونس لا بد ان يبقى في يد الاجنبي
شيء قال شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني وهذه المسألة
كاقرار الزوج لزوجته وشهد ابنته وعاصب فقوله واذا اراد الخ
فهم من قول مالك الامانة كرهه من الاستقصاء وما لعمره فانه من
قول ابن القاسم وجعل الربح غير مضموم الى اصله ومثله حسن
غصب مالا وربح فيه فانه يرد مثل المال الذي غصبه لربه ويطيب
له الربح ومن تقدم اعلى ودائعه فيتجر فيها ويعارض ذلك الربح
المال في الزكاة فانه مضموم الى اصله وبيان المعارضة انا ان جعلنا
الربح انما نشأ عن كسبه يكون تبعا للمال في الجميع والا فيلزم تبع
في الجميع وذكرت هذه المعارضة في درس شيخنا حفظه الله تعالى
فلم يجبني عنها واجابني عنها شيخنا ابو مهدي رحمه
الله بظهور الفارق وهو ان الربح هنا وما ذكر معه نشأ
عن كسبه وسلوكه دون اشتهار وابن عبد الحكم ان ربح المال فانه
وظهر لي الان الفرق في باب الزكاة وغيرها ان الزكاة الموجبها
لما تعلق بنفس سبب ان يكون حول ربح المال حول اصله بخلاف غيرها فان
الموجبها للاحرى فيها لسبب ان لا يطلب الربح للمال ثم وقف

الا ان محل ان السقط لسبق لهم رضيتهم بالزكاة كما ذكرته ويلحق بالربح
ما اذا جرت بالمال الاجنبي واصاب زرعا كثيرا قال فيما في قولها وهو اولى
بما يغني لهم كما فيه فيضور اذ يبقى لهم بقية يحتزون بها وقد يعرض
ان ما في المال ربحا وهو راجع الى اول المسألة الوصي رح والعبد
ا غ لا تستقيم المسألة الا عليه لان الوصي احوزه اذ حق بما في يديه
ومحال ان يكون ربح ويبقى لهم بقية ويحتمل ان يجمع على الجميع
ويكون معنى حسن في بعض ما عملهم به وربح في بعض
فيحصنا ولا بد فيه مما امر الحكم قال بعض شيوخنا ويوخذ من
قولها ان عاملوا بعد التفليس فيكون من مالهم خيرا وشرا يريد
ان الحجر يرتفع عنه من غير حكم حاكم ومثله يوخذ من قولها
الاتي وليس للمفلس ان يتزوج من المال الذي فلس فيه وله
ان يتزوج فيما افاد بعد ذلك وقال عبد الوهاب في المعونة
لا ينفك حجر محجور عليه بحكم او بغير حكم الا بحكم حاكم لانه
يحتاج الى اختبار حاله وزوال المعنى الذي حجر عليه من اجله
وسواء في ذلك الصبي والمجنون والبالغ والمفلس ابن الحاجب وفي
انفكاك الحجر من غير حاكم قولان قال ابن عبد السلام وجود
هذين القولين من المذهب صريحا عزيز وانما نقول نصوصهم
على انه لا يحتاج الى حكم وانما ينبغي لثبوت السفه والرشد
في احد القولين اتضاحهما وظهورهما بالنسبة الى كثير
من الناس فرب رشيد في الظاهر سفيه في الباطن
وبالعكس وما ذكره قال فيه بعض شيوخنا ظاهره يقتضي
حكم ... على نقل عبد الوهاب المتقدم قال ابن محرز
واذا كان لما عومل الثانية مال فيحتمل ان يكونوا احق كالو
فلس ويحتمل ان يحاصصهم الاولون فيما ترك لان ... منه قد
انقطعت الا ان بائع السلعة انما يكون احق بها في الفلس

وهذا

وهذا اصح مذهبي ولو اراد المفلس ان يقضي بعض غرمائه الذين لا
يستحقون الحصاص في ذلك المال ومن المذاكرين من يقول له ان يقضي
ما شاء منهم لانهم على هذا عاملوه ان يتصرف تصرف المالك
الا ترى انه يتزوج بعد ان شاء ويخالع فيكون له ان يقضي منهم
والاول اسعد بظاهر الكتاب لقوله فيما يبقى ان تحاص الغرماء في جنايته
فيه ... ان الذين داينت لان اصحاب الجنايات يضربون بارشهم مع
الغرماء. فصل جواز الرهن بعد اثبات الحصاص عند التفليس حكى
ان الغربي انما يجوز ان يرهن او يقضي من يثبت له الحصاص مع
عند التفليس والله اعلم هذا قوله وان كان فيما افادوا خيرا وضيع
الخ ما ذكره فيها وفي الخ بعدها بعد قوله ولم يزد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الخ المعروف ظاهر في قوله بامر ببيع معاذ على ما في
اول الاسلام من بيع الحر ويحتمل انه لم يامر ببيع المال وانظر
ما استدل له بهذا الحديث

قف على قول الشيخ الغبريني

وقال شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله انما هو اختيار
من حكم مسقط لانه استدلال ان ليس هنا الا على ذلك وروي
ان الخضر عليه السلام ساله مسكين ان يتصدق عليه لوجه الله
فقال سالتني بعظيم وما عندي ما اعطيك الا ان تاخذني فتبيع
فتنتفع بثمني فاستقبح ذلك النبي فقال نعم انا ذلك
وقد سالتني بعظيم ... فقدمه الى السوق فباعه باربعة
مائة درهم فمكث عند المشتري ما شاء الله فقال انه
اشتريتني التماس خير ... فقال اكره ان اشق عليك
لانك شيخ كبير قال ما يشق قال قم فانقل هذه الحجارة وخرج
الرجل الى بعض حاجته ثم انصرف وقد نقل الحجارة في ساعة
وكان لا ينقلها اقل من ستة نفر في يوم ثم عرض له سفر
فقال اني احسبك امينا في اهلي ... خلفني في اهلي خلافة حسنة

قرارا وصنفي يعمل مثل اضرب من الثمن حتى اتفق عليه فيفتح وفيه نشبه
بنا. فقال له السائل بوجه الهم العظيم ما جبرك فقال لما النفس بوجه
الله وبوجه الهم الغالب في العبودية فيعم عليه قصته وقال له اخبرك
انه من يسئل بوجه الهم العظيم جرد لسائله وهو يقدر ودفع الهم نعلا
يوم القيامة وليس لوجهه جلد ولا لحم يتقعقع قال ما هذه حاله
بذلك فما تشفق عليه فما عتقه وان السلف رجلا الخ هي
من قول مالك وتكررت في الرهون وهي من المسائل التي لا يعذر
الجاهل فيها بجهلها ابن يونس قال ابن المواز هذا ان كان
الدين الاول الى اجل وان كان الاول حالا فذلك جائز الا ان يكون
عرضا فلا يجوز قال ابن المواز ويجوز عند سحنون ان كان عرضا الخ
كان الرهن له فاضل يكفي عليه دين احاط به وما ذكره انه لا يكون
الثاني رهنا في دينه. من المسئلة الاولى مفهومه عدم الدين
الجديد والحدوث بين الجديد والقديم هو ان الجديد لم يعني من بين
ربهما الا بشرط التوثق واما القديم فقد خرج من يد ربه
بغير توثق فاذا كان التوثق الثاني فاسدا لم يتعلق به ذلك
الدين الاول واما كون جميع الرهن يتعلق في الدين الثاني
فهو احد القولين والقول الثاني انه يكون نصفه رهنا بالدين
الثاني ويبطل النصف الثاني قوله ابن القاسم بخلاف قوله هذا
حكاهما بعض الشيوخ في نقل ابن يونس يعني ان نسب قولها
لمالك فيحصل ان ما فيهما هو لمالك وابن القاسم وعزي القول
الثاني ولم يعزه ابن عبد السلام وقال يعني صاحب هذا القول
الثاني انه كان المرتهنان متفقا ويبقى وان كانا مختلفين القرار
بطل من الرهن نسبة الرهن الاول من مجموع الدينين ابو
ابراهيم ويؤخذ من قولهما ان المرتهن احق بالرهن العباس
وعبد المغربي تمنعهما بقوله اقاموا منهما قال وانظر لو عنزي

هذا قبل

هذا قبل الاجل هل يبرأ السلف او يقال انه اسقط عند شرط الشرط
لمن شرط يعني العباس انه فسير لانما صفة جمعت
حلالا وحراما لكنه لم يتعرض له ومن ملس الخ هي من قول ابن
القاسم وكذلك يقول لان العبد مال السيد فكان دينه الذي في على
سيده مال لسيده كسائر مال العبد وظاهر قوله فان العبد يغرم
بعد انه يغرم بالجميع وهو كذلك قاله بعض الشيوخ فانه لا
بد ان وقع له في المحاصة مثل الدين الذي عليه فما فضل اخذه غرمائه
وان وقع له اكثر مما عليه رد الزائد الى غرماء السيد قاله ابن
يونس ومثل هذا لابن محرز ولم يرتض بعض الشيوخ انه يحاصص
بالافضل من دينه والدين الذي عليه وظاهر قوله ونزل ومنع
الغرماء السيد انه لا يدخل في ثمنه غرماء العبد قال ابن يونس
وعليه تأولها ابن المنبلون وتأولها ابو محمد على انهم يدخلون فيه
ووقع في كتاب ابن المواز في اخر كتاب الحمالة مثل ذا وقيل ابي محمد
ابن القاسم في عبد اخذ عن سيده مائة لرجل فيفلس العبد
فحاص الرجل المتحمل له غرماء العبد فوقع له خمسون فانه يرجع
بخمسين على السيد ويرجع بقية غرماء العبد على السيد بما
ودي للعبد على سيده بما وقع فيما دائن له ببر جرانه عبيز العبد
ببيع العبد لهم اجمعين ودخل في ثمنه غرماء العبد وغرماء السيد
قال عبد الحق وجه ان التكت وصحة بيعهم على ما قال ابو محمد
من يشتري عبدا مطيا بكراء على ان يسقط من دينه فيدخل بنوبه
في المحاصة ومن جنا الخ هي من قول ابن القاسم
الى قوله احق بالرهن وما بعده من قول مالك ما يستقل لا يقال
لان مالكا قال ولو يبيع رهنا في جنايته حتى يفلس كان للمجني
عليه محاصة غرمائه به وما ذكر من قوله خطا خطاه الى انه لو كان
عمدا لكان لهم رده وهو بين لان الخطأ مال والعمد قصاص ومثل

اختصاره اختصر ابو محمد وقال ابن يونس لم يذكر في الامهات هل
الجناية عمدا او خطأ وقال في كتاب الصلح ومن اقام الورثة قبله بجنا
ية عمدا فاراد ان يصالح منها على ماله ويسقط القصاص عن نفسه
جاز للغرماء رد ذلك لانه من اموالهم ابن يونس والعمد بخلاف الخطا
لان الخطا مال والعمد قصاص قال بعض فقهائنا القرويين لم يذكر في كتاب
الصلح لو صالح قبل قيام الغرماء هل لهم رد ام لا فاذا قيل هل هنا
انه عمد صار وضع الصلح فوتا واراد الغرماء في ذلك او يجرونه على هذا كالنكاح
والخلع وذلك انما منع من اتلاف ماله كالهبة والعوض الذي لا عوض
فيه ويمنع من قولهما على ما في النكاح ان فيه اسيرا فهو
ودماكان
احق من غرمائه الا الاسير لان حقه تعلق به
الخ فهي من قول مالك وما ذكر من حلول ما عليه في الموت هو المشهور
ونحا السيوري الى انه لا يحل واخذ ان يقول ذلك في الفلس والاستغراق
من المدونة حيث قال ان العامل في القراض اذا مات يقال يبقى المال بيد
ورثته يعملون فيه ان كانوا امناء او اتوا بامين وقيل ابن محيط
السلطان استغراقه في ورثته بعض المتقدمين بان قال القراض ليس دينا
على العامل انما هو امين فيه ووجب تحمل ورثته هذا كمورثهم
في القراض ولبعضهم هنا خرج المغاربة مثل قول السيوري وهو
قول الزهري والحسن البصري وعمرو بن دينار واحتجوا
بان الاجل له حصة من الثمن فوجب ان لا يحل بالموت اما
الاول فلانه يختلف الثمن باختلافه واما الثاني فلقوله لم تقع
يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود واحتج الجمهور بما رواه
الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مات
الرجل وعليه دين الى اجل وله دين الى اجل فالذي عليه حال والذي
له الى اجله لكن في سنده من هو متروك واحتجوا ايضا بانه
لو لم يحل الدين بموت الغريم فالورثة اما ان يمكنوا من قسمة

التركة

التركة او لا يمكنوا والاول باطل لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
والثاني كذلك لا يخلو الجميع من الضرر بسبب وقف التركة من غير
فائدة وما ذكر من التفليس هو احد الاقوال الاربعة وقيل انه لا يحل
كما تقدم الا انه وقيل انه يحل الا ان يأتي المفلس بحميل فانه يبقى عليه
لاجله لان تعجيله انما هو على خوف ان لا يكون له عند الاجل شيء. قاله
اللخمي وقيل يحل ان كان عينا وان كان عرضا فبالخيار على ان يقبضه
لاجله قاله سحنون قال ابن رشد وهو بعيد قال ابن العربي وان طاع
صاحب الدين فانه ان مات الغريم قبل حلول الاجل فلو رضي ان يؤخر
الى ذلك الاجل وان مات الذي له الدين بعد موت الغريم وقبل
حلول الدين فهل يسقط ما تطوع لان الخيار صار لغيره وقاله ابو
ابراهيم قال ويرسيب بقوله او ببيعه الا ان اذا كان مما يجوز بيعه والا لم
يجز طعام السلم فيه الخ على اجماع الان كما قال بعض في الزرع الذي لم يبد
صلاحه ومن فلس الخ هي من قول مالك قال المغربي ظاهره
كان في اصل البيع ام لا فيه كذا حتى جواز رهن الغرر وقد ذكره في الكتاب
خالفه فيه يحيى بن عمر في كيفية العمل فقال ينظر فان كان يسيرا كل عشر
في الحصاد الاول نصف حقه او ثلثه فليحبس لهذا مما بيده من نصيب
او ثلث من نصيبه من ثمن الزرع عن دينه لانه لو كان في الحصاد
وبيده ما بقي فيتحاص فيه هو وهم بمقدار ما بقي لكل واحد وهذان
القولان يرجعان الى شيء واحد وقول ابن القاسم احسن واخص
في العمل قاله ابن يونس وغيره ومثال ذلك ان لو كان لثلاثة غرماء
على رجل ثلاثمائة دينار لكل واحد منهم مائة دينار وبيد واحد منهم
زرع او ثمر لم يبد صلاحه رهنا فلس الغريم وبيده مائة وخمسون
دينارا بغير الزرع فيأخذ كل واحد منهم في حصاصه نصف دينه
وهي خمسون دينارا فلما حل بيع الثمر او الزرع بيع بخمسين
دينارا فعلى ما قاله ابن القاسم يقال قد بقي لصاحب يكن تجب للمرتهن

الحطام الا خمسين دينارا فيحاص بها الغريمين ودينهما تسع ما يجب له
به الحطام مائتان وخمسون والذي وجب فيه الحطام مائة وخمسون
بنسبتهم الى المائتين وخمسين ثلاثة اخماس فيحاص به من
الخمسين التي كانت الواجبة له في الحطام ثلاثة اخماسها وذلك
ثلاثون دينارا مع الخمسين ثمن الزرع فجميع ما حل بيد المرتهن
من الوجهين ثمانون دينارا ويرجع على الغريمين بعشرين دينارا
يقتسمانها نصفين لاستواء دينهما فيحصل لكل واحد منهما
بمجموع ما اخذه اولا واخرا ستون دينارا او على قول يحيى بن عمر
فيسقط من جميع دين المرتهن وهو مائة دينار ثمن الزرع
وهو خمسون دينارا فالباقي له من دينه خمسون وقد كان اخذ كل
واحد من الغريمين الذين رهن لهما فيصير دينه فيما حمل هذا من
الخمسين التي كانت حصلت له اولا معهما خمسة وعشرين لانها
نصف الخمسين التي قصر عنها الرهن ويبقى خمسة وعشرون يحاص
فيها كل واحد منهما بما بقي له وقد علمت ان الباقي للمرتهن
من دينه خمسة وعشرون وان الباقي لكل واحد من الغريمين
الاجنبيين خمسون فمجموع مائة وخمسة وعشرون ونسبة الخمسة
والعشرين المرء ودينه من دين المرتهن من نسبة الخمس فيحاص
المرتهن منها خمسة يضيفها الى الخمسين ثمن الزرع والى الخمسة
والعشرين التي وجبت له في الحطام فذلك كله ثمانون ويحصل
لكل واحد من الغريمين الباقيين عشرة مضافة الى الخمسين
المحاصة له اولا فذلك ستون فقد اتفق القولان مع قرب الاول
منهما والخلاف ليس في فقه وانما هو في كيفية عمل خاصة
وليس الخ هذا اصل الاصطلاح وهو حجر القاضي على من عليه ماله
ليقسمه بين غرمائه فيمنع من التصرف فيه ولذلك تقدم
الانكار على ابن الحاجب في نقله الخلاف في مراحلته وقوله المدونة

في كتاب

في كتاب الزكاة الاول وتركه لما يعتبر فيه هو واهل الاتباع انما هو
استحسان والقياس خلافه فاذا عرفت هذا فقول بعض الحاكيين مما ذكره
فيه هنا هو المنصوص ويتخرج جواز تزويجه عقد من احد القولين في ان
الابن يلزمه ان يزوج اباه بناء على ان النكاح قوته لانه حقيقي
ولعله ان يتزوج اخذ المال الذي اعطاه بعد تفليسه يحتاج
الى تحرير فان قيل فهو نحو اسقاط الدين بماله ولم يقع عليه غرماؤه واراد
ان يتزوج بيده ذلك انتهى وهل يقتصر على واحدة او له الزيادة الى
اربع نقل ما فيه من الخلاف وما ذكره ابن يونس هنا عن رواية
ابن حبيب فيمن تزوج بعد الشراء وطلبه البائع بثمنه ولا مال له
غيره بان يقع بما فرق في نحله ان شاء الله تعالى والغير يشمل الخ
ظاهره انه لو مات فانه يكون اسوة الغرماء وهو كذلك لانه اذا
مات صار كالبيع يوجب القيمة وذلك كوجوب الثمن في البيع ويدبر
اذا لم تتغير في بدنها فانه احق في الفلس والموت وهو كذلك
قاله اللخمي فيه وفيما قبله وعبر عنه ابن يونس بنفقة فيها انها
العتق يبين قال المغربي وهذه من المسائل الاربع التي لا يبيعها
حوالة الاسواق وتفرقت ويدبر بقوله الا ان يرضى الغرماء بدفع
ثمنها يوم فيصح المذهب قاله ابو ابراهيم
ومن باع من رجل الخ ما ذكره لا اعلم خلافه في المذهب ومذهب الشافعي
انه احق مطلقا وبه اقول لانه اذا كان الحكم في الفلس انه احق مع
بقاء الذمة فالا انها انعدمت خاصة فيه احرى فرا ابنا وسبق لهذا القول
من الصحابة عثمان وعلي وابن مسعود وعروة بن الزبير وابو
هريرة وقال ابو حنيفة بعكسه لا يكون احق مطلقا وهو قول
النخعي والحسن البصري وفي قوله احتاج بطول جلب
وظاهر الكتاب لو مات وهو في يد البائع فانه يكون احق به
وهو كذلك لانه عليه ابن رشد في عمله وظاهر قوله الا ان يرضى

الغرماء فيرجع ثمنها فذلك لهم اي من ان يكون من مال المفلس او من
اموالهم وهو كذلك ان كان من مال المفلس باتفاق وقال اللخمي
والمتيطي وابو اسحق ليس لهم ذلك وهو قول ابن كنانة وقيل ليس
لهم اخذها بالثمن حتى يزيدوا عليه زيادة يحطونها عن المفلس
وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم تواها ولا يكلفهم قاله اشهب
وقيل الربح والنماء للغريم والخسارة عليه قاله ابن القاسم وقيل الربح
والنماء للغرماء والخسارة على الغرماء قاله ابن الماجشون واصبغ
قال ابن عبد السلام والاقرب مذهب ابن القاسم ويريد بقوله
فالبايع احق الغرماء في الموت والفلس ويقاصص الرجل في اخذ
سلعته وتوقيف السلعة ثم يموت المفلس ان ربها احق بها ان ثبتت
بعينه لمن المدونة بذلك في كتاب الهبات وعن ابن يونس هذا
القول ثابت في العتبية والواضحة يطالع قوله فيوهم انها ليست
في المدونة وليس كذلك وظاهر الكتاب لو كان المشتري عبدا
وتزوج به امراة ولم يجد ما يرجع للبايع انه يكون احق به وان فات
له بقولينه وسواء بنا بها ام لا وهو كذلك لانه باع بعضها
قاله ابن القاسم واصبغ وروى ابن حبيب عن مالك انه كان فات
له تفويتها فانه يا حقه بالبيع وتتبع المراة زوجها فيمتنع وكلا
القولين حكاه ابن يونس ويثبت عين المبيع ببينة على عينه او باقرار
المفلس قبل تفليسه وبعده قولان وعلى الاولى في يمين البايع قولان
وظاهر قول ابن المواز ان المكيل والموزون يعرف بعينه بغير
العتبية عليه فهو كغيره ونزلت بتونس في ايام الشيخ القاضي ابي
العباس ابن حيدرة في [illegible] ابنا عم صباغ وفلس فحكم بانه
لا يعرف بعينه عملا بقول الرسالة وحوز [illegible] سلعته في التفليس
[illegible] الغرماء والا اخذ سلعته ان كانت تعرف بعينها
ولم يحضر غيره وقيل [illegible] بعد لينظر [illegible] فتوقف لعلم

ومتوجه

ومتوجه على مذهب ذلك ثم وقفت على قول ابن رشد في اجوبته ان المكيل
والموزون لا يعرف بعينه بغير العتبية عليه والحق به يعرف في هذا الاصل
لاستغراقه لان خروج ما من يد ربه يجب بغير طوعه ونصه ابن المواز
ولو عرف بعينه مثل ان يكون طعاما او كتانا او غيره كان احق به
ونقله ابن محرز وابن يونس بالقبول وتخصيص في الكتاب فرض المسالة
بالبيع يقتضي ان الغرم لا يكون ما حيز احق به وهو كذلك [illegible]
محمد ما بيا انما جاء الاثر في البيع حكاه ابن يونس وقال اللخمي وهو
كالبيع فصرح المازري في اخر كلامه بان الاول المشهور وقال
ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته وعلى هذا اصحاب مالك ان المقرض
احق بعرضه خلافا لقول محمد ابن المواز ابن يونس قال ابن القاسم
في كتاب المادون وان فلس وقد اسلم اليه رجل مالا في طعام او
غيره فيعرف الثمن بعينه ببينة لم تفارقه حتى فلس فرب [illegible]
احق به واجرى في كتاب الغصب الشهادات على الرد بغير المغصوب
مع العتبية ويعرف [illegible] بالا انها [illegible]
في المسالة الاولى وفي الثانية [illegible]
فيتخلص من الطرح [illegible] ثلاثة اقوال
والله اعلم
ثم [illegible] الغصب وغيره ابن يونس ومن العتبية
وكتاب محمد وابن حبيب قال مالك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وكذلك قال ابن القاسم من باع ثلاثة ارؤس [illegible]
[illegible]
على ذلك فان كان [illegible] من المداينة [illegible]

ثلاثة اعشار نصيبه فيجيبه الاخر لصفقته فبقي ما ات منهم حسب
عليهم فيه ما ينوب من ثمنه ويحاص فيما يبقى له ومن حبر منهم الجماعة
يبقى له ولا خيار ان شاء الاول ليحطيه الغرماء بقية ثمنه ويحاص فيما بقي
قال ابن زرقون وهذا هو المشهور وتاول ابن زرقون
ما في الموطا على خلاف ظاهره الا بعد كل ما بقي فيه ابن زرقون
وسئلها من الكتاب اذا لم يشترط لكنى بمشتر منفعلا لا ودفع لسفته
ويسكن لسفته الشهر ويفلس   ثم غرب الدار في السلاح
بقية السكنى ويحاص بالسفته دنانير الباقية وان شاء بقية السكنى
ورجع منابها مما قبض ويحاص فيما رجع في الموازية ان شاء السلاح
بقية السكنى ودفع منابها مما قبض وحاص فيما بقي وان اخذ
بقية السكنى ورد منابها وحاص به الغرماء فالزمه المنابه مطلقا
وانما الزمه منابه السكنى ان قبضها لانها غير مقبوضة انتهى
بعد في ضمان المكري لو انهدمت ولا يعترض هذا بالسلف يفلس
هنا عنه قبل قبضها من بيعها لان السلعة يعذر المشتري
على قبضها الان ولا يمكن ذلك في الكراء على ظاهر الموطا وتاويل
ابن زرقون وليس للمكري استرجاع بقية السكنى الا برد السفته
دنانير ولا في رتبة فوله رابع ان له اخذ داره ولا يرد شيئا ويحاص
المقبوض بما سكن ابن يونس قال بعض فقهاء القرويين ان من
باع منفعة سلعة ثم خانته واخذ ووجد الاخر قد حاد حتى اخذها
بان رضي الغرماء ان يعطوه ثمنها كان ذلك لهم وان قلت
هل يكونوا اولى بها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوا به
ومن يكونوا اسوة من حل معهم في جميع ثمنها بثمن الفاسد لانهم
كانوا اسلفوا المفلس ثمنها لسلفها وهذا القول الاخر قول ابن
القاسم ابن يونس وهو ظاهر قول مالك والاول اختيار محمد ونحوه قال
اشهب فيمن امرته يشتري لسلعة فاشتراها ونقد ثمنها من

عشرة الف يكون احق بها حتى يدفع اليه الثمن قال وهذا معنا ما اراد
محمد لان المامور حل محل بائعها كان لبائعها حبسها حتى
يقبض ثمنها فكذلك المامور قال ابن يونس عن بعض فقهاء القرويين
ولو قيل فيمن باع سلعة وارسل رجلا على مشتريها فقال ان الحمال
احق بالمبيع في فلس مشتريها كالحميل فاله محمد وقيل كسائر الغرماء
قاله ابن القاسم واصبغ   زاد اللخمي بنا على انه الحوالة معروف
وهو اصل المذهب او بيع وهو قول ابن القاسم ابن يونس وفي كتاب
المدونين من المدونة روى ابن وهب من ابتاع زيتا فصبه على زيته
له او دفعه الى صراب فادهن فصبها في كيمه او اشترا
بزا برقمه وخلطه بثيابه من عنده وذلك كله بحضرة بينة
ثم فلس المبتاع فالبائع احق بالزيت ونحوه دنانيره واحق
بزه وهو كمثل فائته وقال المذهب هو احق بالعين والما
العين فهو اسوة الغرماء وقال ابن حبيب عن ابن القاسم
واشهب وابن الماجشون واصبغ وابن عبد الحكم مثل رواية ابن وهب
قال ابن رشد وسبب الخلاف في الغير هل تتعلق
بتعيين ام لا ابن يونس عن ابن حبيب قال اصبغ وان خلطه
بغير نوعه فقيل ان صب زيت الجلجلان على زيت الزيتون والقمح
النقي على القمح المسوس حتى يفسد فيكون كالفوات
قال بعض شيوخنا انظر فيهم قوله حتى يفسد مع لفظ الباجي
خلط القمح بقمح ردي فوت وهو خلاف قول اللخمي خلط
زيت الزيتون بمثله واحدهما اجود غير فوت وهما
شريكان بقيمة ما لكل واحد منهما وكذا لو خلط القمح بقلته
او مسوس ابن يونس قال محمد ومن ابتاع خرقة من رجل فجعل
البائع منه اخر وفلس فيهما احق بهما من الغرماء بقيمة ما
ثمنهما بقيمة قيمتهما فاذا ابن ابي مطرف ثم ودفع فيهما محمد فلو

قال ابن عبد السلام والاقرب كان ان يجري لاجوبتنا لمسئلة التعيين ولذلك ترجع
فيها ابن يونس ومن العتبية قال ابو زيد عن ابن القاسم فيمن تزوج
امراة بعبد بعينه فقبضته ثم اعتقته ثم طلقها الزوج قبل البناء
فوجد في العبد عيبا قديما يكون مشتركا فيهما قال ابن المواز اذا طلقت
المراة قبل البناء وقد قبضته فلم تعرف المهر فيها حتى يريد بعينه فالزوج
احق به حتى ياخذ نصفه وان لم ياخذ الا نصفه فان كان قد هلك
بغير سببها فليس له الا نصفه ولا جبر ولا مخاصمة له فيما بقي
وان كان بسببها فهو لنصفه من مذهب ابن يونس ولعلك هنا اعتقه
فجنت فيجلس المشتري لم يكن للبائع اخذها حتى يرجع في الجنا يعني
ولا يرجع فيها كالعيب يدخلها قال ابن حبيب قال مطرف
فيمن باع امة فيها عيوب لعيب حفاية فليس بفوت قال مالك وكذلك
الثوب يخلق ويبلى وقاله ابن الماجشون واصبغ وابن وهب
قال ابن الماجشون واصبغ الا ان يكون قد خلق خلقا فاحشا جدا
فلا يكون له ان يرده ظاهره انه تفسير وحمله اللخمي
على الخلاف وعزا الاول لمالك والثاني لابن الماجشون قال والقياس
ان يقبض الثمن على الذاهب والباقي فيسقط من الثمن ويضرب
بما ينوب ما ابلاه منه لانه لشيء فيقضى ولذلك قيمة الثمن وليس بذل
بمنزلة ما ذهب بامر الله وهو بمنزلة من اختلع له ان اشتراه ويختلف
اذا كان عبدا كبيرا فهرم هل يكون له فوات فيما سلم على من
اشترى صغيرا فكبر عنده ثم وجد به عيبا فيختلف فيه هل
هو فوت ويرجع بالارش فعلى القول انه فوت لا يكون للمشتري
ان ياخذ قيمة العيب وعلى القول انه ليس بفوت له ان يختلع
بعيب من نقص الهرم على ما قال في الجارية تجرن بها عيب ثم يعلم
المشتري بها وانه عيب فيكبر كان فوتا وليس فيه خيار وقد
اختلف اذا وجد به عيبا بعد ان كبر والامر فيهما سواء ابن

في اخذه قيمة

يونس

يونس قال مالك فيمن اشترى عرصة فبناها دورا او غزلا فنسجه ثوبا
ثم علم ان البائع يكون شريكا للغرماء بقدر قيمة العرصة من قيمة
البنيان قال اصبغ والعبد يعني هذا وقطع الثياب والجلود ان بنا
العرصة والغزل يعني ربطه فيه قلت يعني وقطع الثياب والجلود
نعله واجارته ليس بفوت ... هذا العبد ولابن رشد
وهو قصور ابن يونس وقيل رد لقيمته ان يكون النسج فوتا وفي هذا
الاصل اختلاف في نظر لو اشترى غزلا فنسجه ثم استحق وقيل
فيه هذا بالرد في الغنيمة ولا يكون فوتا ويجب ان يرجع في البيع
غزلا فيتعذر فنسجه ان ربه بالخيار ... خاطه وقع اختلف
يعني غصب ثوبا فخاطه فقيل عليه قيمته وقيل بالخيار ربه
ان ... في المشتري يصبغ الثوب هل هو فوت فقيل بالخيار ويغرم
الثمن وقيل بالخيار بغير شيء كما اختلف في صبغ الثمرة ان خاطه
سقاها مشتريه ثم استحقت الاصول ولم تيبس الثمرة واستحقهم
قال عبد الملك الا اجرة له وخالفه ابن القاسم وقال في الصباغ يبيع
الثوب الى ربه ثم يفلس ربه ان الصباغ يكون شريكا في الثوب
بما زاد فيه الصبغ ثم انه يفيء لشيء من حقه كان له الاسوة وقال
في العتبية بقيمة الصبغ من قيمة الثوب مثل صبغ المشتري ابن
يونس وما في العتبية اشبه قلت فيجمعهم بعض الشيوخ من
كلام ابن عبدوس ان النسج فوت قال ونحوه للتونسي وكذلك
قال ابن محرز انه القياس كمن غصب غزلا فنسجه ثم استحق وقول
ابن عبد السلام ذكر بعضهم قولة لابن القاسم لا اعرفه ومقتضى
قول الاستيراح ان القياس عليه هو مقتضى نظر الاخر وقول ابن رشد في
سماع عيسى ابن القاسم ان نسج الغزل ليس بفوت لا اختلاف
احفظه فيه والاولى عزو نقل ما هو غريب وكان بعضهم يعلل
تاكيد عزوه بوجهين الاول سلامة ناقله من الخلل وهم والثاني

لصلاته من غوائل مفلس ان لا يحال قال لانه يخصه من بعض الموقفين
اذ فصره بفسخ عقوده بناء اصحابه اليه وتقدم ذكر السمع بذلك قلت
فيصير في رسم بانه ابن عبد السلام ابن يونس عن مالك وتفسير
المشتركة في بناء العرصة ان تكون قيمة العرصة عشرة وقيمة البنيان
عشرين فيكون لصاحب العرصة الثلث وللغرماء الثلثان قلت
ما ذكره هو قول مالك في الموطا وناقض المازري قوله هذا باصل المذهب
في مستحق ارض بعد احداث المشتري فيها بناء ان لمستحقها ان يدفع
قيمة بنائها ويعطى قيمته قائما او خروج البناء عن مالك بالبيع فصار
ولم يخرج عن ملكه في التفليس وفرق بان في الاستحقاق فان الباني
انما بنى في غير ملكه والمفلس انما بنى في ملكه لنفسه ابن يونس
عن ابن المواز قال اصبغ زرعه القمح فوت وكذا طحنه لا يكون
للبايع اخذه قلت هكذا نقل ابو محمد ونقله اللخمي عن محمد
ابن يونس قال اشهب وان افلس وقد دفع ثوبا الى صباغ او قصار
يعمله فقام بايعه بعد فراغ عمله اخذه في الصباغ بعد ان يعطيهم
اجره وفيما قصر الغرماء فيما اعطاه بقدر مقام الصباغ وقال ابن المواز
لا شيء له مما جاز له ان اسلمه اليه الغرماء كالعبد يجني ثم يفلس
فيخير بايعه فلا يرجع لشيء مما جنا به ولو وجد سلعته مرهونة
فالبايع يخير ان يدفعها ويأخذها او يسلمها ويحاص بالثمن كله فيما
جنا به الا ان يشاء الغرماء اخذها ويعطوه جميع الثمن قال ابو
محمد والفرق بينهما ان الرهن من سبب المشتري والجناية لم تتعلق
بذمته بشيء ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم فيمن باع
عبدا فابق من المشتري ثم فلس البايع فتقدم على انه ان وجد
العبد اخذه ورجع فحاص به فليس له ذلك الا ان يرضا بطلب العبد
ولا شيء له غيره والا فليحاص الا ان يشاء الغرماء ان يدفعوا الثمن
اليه ويطلبوا الابق ابن يونس يريد لانه وجد عين المفلس

ثمنه

ثمنه والعبد للمفلس نما او نقص قال اشهب وللبايع تركه والمحاصة ويقول
انا اطلب غيري فان وجدته اخذته والا رجعت فحاصصت وقال اصبغ ليس
للبايع اخذه بثمنه وبه اقول قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع عبدا
فيفلس مشتريه فيقع ان باعه فقام البايع بثمنه ثم رد العبد بعيب فقال
البايع الاول انا اخذه واردد ما اخذت منك له قلت هذا هو
المنصوص وخرج ابن رشد منعه من ذلك على ان الرد بالعيب ابتداء بيع
خلاف وهو المشهور قولي ابن القاسم وكونه نقضا هو المشهور قولي اشهب
وخرجه اللخمي على انه حكم مضى من قول ابن حبيب فيمن اشترى سلعة
فباعها ثم ظهر على عيب بها فرجع بقيمته ثم ردها عليه المشتري
لاجل العيب لا يرد على الاول لان رجوعه بالعيب حكم مضى وقال
ابن الحاجب وقيل حكم مضى فظاهره انه منصوص قال ابن عبد
السلام وانما يعرف مخرجا من قول ابن حبيب فذكر ما تقدم وقول
بعض الشيوخ فما كلامه يقتضي انه منصوص وليس كذلك لسبقه
له من ذكر ابن يونس وانه وفي المشتري الامة ثم فلس فللبايع
اخذها وليس الوطء فيها فوتا وهو يعيب الا افتضاض الصبية
كالثوب ابن المواز وقال ابن القاسم في المشتري يزرع القمح
بعيب فلم يقبض ثمنه من البايع حتى فلس والعبد بيده فلا
يكون الرد اولى ابن يونس وقيل له اخذه الا ان يعطيه الغرماء
ثمنه قلت الاولى بناء على ان الرد بالعيب نقض من اصله
والثاني على انه ابتداء بيع والصغير من قوله والعبد بيده على انه
مع البايع فظاهره لو لم يوصله لسيد البايع حتى فلس انه لا يكون
احق بانفاذ وعكس اللخمي النقل فقال من رد عبدا بعيب فلم
ياخذ ثمنه حتى فلس بايعه يكون اسوة واختلف ان لم يرده حتى
فلس البايع هل هو احق به فيباع له او يكون اسوة ابن يونس قال
سحنون في كتاب ابنه في من اشترى سلعة نقدا شراء فاسدا

فيفسخ البيع وقيل فلس المبتاع فالمبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها
وقال ابن المواز لا يكون أحق بها كالرد بالعيب ومنع اختلف فيه بعض
فقهاء القرويين وأما لو أخذ السلعة في الدين أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها
واختار أنه يكون أحق بها كمن أعطى رهنا قبل الأجل على أن يؤخره بالدين
لغير أجل ولم يفعل لذلك حتى فلس قبل الأجل الذي أخره فيه أن الرهن
يكون في الدين وإن كان فاسدا لما كان تأخيره فيه قلت وفي كلام
فضل فإن ظاهره يقتضي أن سحنونا وابن المواز اتفقا على أنه لا يكون أحق
إذا كان الشراء في دين خلافا للقرويين وقد صرح باتفاقهما ابن محرز فذكر
عند نقله وظاهره أن المؤخر إنما هو الثمن لا السلعة وهو منصور
بل قال سحنون أحق مطلقا وعكس ابن المواز حكاه أبو محمد فذكر
ثلاثة أقوال والثالث لابن الماجشون أحق في النقد دون الأجل إلا
أن ظاهر نقله يقتضي أن المؤجل إنما هو السلعة لا الثمن كثمن
السلع دراهم وغيرها في سلعة تسلم فإن سحنونا يقبض السلعة
فليس له أن يتمسك بالسلعة التي قبضت لأنه قد رضي أولا بأخذ
العوض من بعد قبل أن يأخذ تلك السلعة التي اشتراها قال
ابن عبد السلام وهو الأقرب عندي قلت ونزلت في أحكام في
بفريقة وحكمت بقول سحنون
ومن ابتاع إلخ هي عن قول
مالك وما ذكر أنه مخير في أخذ الولد هو كذلك خلافا لأهل
السيوري في أنه غلط وما ذكره أنه من تصوير المسألة فيرجع وكذلك
المعطوف من قوله أو اخذ وهو لصواب الولد ويقيت الأم وما ذكره
متفق عليه قال ابن رشد في تأتي فيليس بيانه أن ما تنت الأم
أو الأولاد فهو لم يكن له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن
أو يتركه ويحاص الغرماء اتفاقا وإن فاتت الأولاد ففي ثلاثة
أقوال أحدها ليس له إلا أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يحاص بما وقع
على الولد من الثمن الثالث أنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء.

فإن وصل

فإن وصل إليه من ثمن الولد فحكمه كالولد في القول الأول وحكم الغلة
وفي الثاني فحكمه أخذ وأما الثالث فليس له رجوع على الأصل قلت
عزى ابن زرقون القول الثاني للحكم الباجي ابن محمد عن رواية ابن القاسم
قال اللخمي قال مالك في الموازية يأخذ الأم بجميع الثمن لأنه من
غلاتها وقال سحنون لا أحد في ما هذا أبين أن القياس فيهما سواء.
كما إذا باع الأم فإنما يأخذ الأم بحصتها من الثمن وفي الجلاب يأخذ
الأم ويضرب بما ينوب الولد اللخمي لم يرد مالك أن له غلة حقيقة
لو كان غلة لم يرده إن كان قائما ولم يكن للبائع إذا باع الأم كانت الغلة
في القيام والفوت سواء وكلامهم هذا يقتضي أن مالكا قال غلة ونحوه
الرواية في النوادر عن الموازية وكأنه غلة والثالث أقوال
ابن رشد الله يقضي فما أخذ ثمنا في الولد والثالث أقوال اللخمي
فما ينوب الأم ونقل بعضهما ورجح فالأقوال أربعة قال ابن رشد
وإن فاتت الأم فبيع أو حال الأولاد ففيها قولان أحدهما أنه
مخير بين أن يحاص الغرماء بجميع الثمن وبين أن يأخذ الأولاد
فما يحسبه من الثمن ويحاص الغرماء فما أصاب الأم الثاني
أنه يأخذ الولد ويحاص الغرماء بقيمة الأم وهو قول مالك
في بعض روايات العتبية ولم يجروا في هذه المسألة على قياس
قول اللخمي قال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب لو قتل أحد
هما فأخذ له عقلا وبقي الآخر كان مثل البيع فإن لم يأخذ له
عقلا فمصيبته سبيل الموت قال محمد فيمن اشترى عبدا أنه شج
موضحة وأخذ أرشها ثم طرأ لمبتاعه ثم وجد عيبا رده ولم
يرد ما أخذ من الموضحة قال محمد فإن لم يعلم مبتاعه رده وأخذ
الباقي فما ينوبه من الثمن يوم البيع وحاص بما نقصته الجناية
ويصير بمنزلة سلعتين وجد بإحداهما واختلف عن مالك إذا
كان ذلك فأمر من الله لمجانه ولم يأخذ عقلا عوضا قال مرة يأخذ

الباقي بجميع الثمن او بما يخصه وقال في مختصر ما ليس في المختصر فيمن
اشترى جارية فيجوز بيعها فيجيب ثم فلس المشتري فالبائع بالخيار
ان شاء اخذ ثمنها بعيبها وان شاء حاصص بالثمن قوله واما ان
اجاز كان له اخذ الاولاد لانها كالجزء منها فلو فاتت الولادة منها
بعلة ومثله قولها في كتاب الصلح لفلس الولد بعلة وفي كتاب
العيوب منها فيمن باع امة ثم ماتت وبقي الولد ثم علم
بالعيب لم يكن له ان يرد القيمة مع الولد والثاني انه يرجع بحصة
العيب من الثمن ولم يجعل الولد يقوم مقام الام فعليه يجوز منها
في التفليس وجود الولد ليس كمن وجد سلعته في التفليس قال
المغربي والعرواني العيب اذا وجد المشتري له الربح وهذا
هنا انما اخذ السلعة بنوع من الا مستحق قوله واما ان كان
الخ المقالة الاولى من قولها في القاسم والغلة راجع الى الامة
والصوف للغنم والغلة تنوع المبتاع في خمسة مواضع
اذا رد بعيب ومن اشترى شيئا فاغتله ثم رده بعيب
ومن ابتاع بيعا فاسدا فاغتله ثم رده ومن اشترى شقصا
فاغتله ثم اخذ من يده بالشفعة ومن اشترى شيئا فاغتله
ثم استحق من يده ومما ذكر ان الغلة تكون بالجذاذ هو خلاف
سماع يحيى من ابن القاسم تكون بالطيب وخرج ابن رشد
كونه كذلك بالابار او باليبس من قول اصبغ في البيع
الفاسد انه كذلك ولها في الموازية في الاستحقاق انه باليبس
نفعها في كتاب الرد بالعيب ان الغلة هنا تكون بالجذاذ كما
قال هنا في الشفعة والاستحقاق باليبس وفي البيع الفاسد
والرد بالعيب بالجذاذ هو وانه نقل شيوخ المازري انه لا فرق بين
هذه المسائل وانه يتخرج في كل واحدة ما هو منصوص في الاخرى
وظاهر ما ذكره في المستثناة تخصيصه بما ذكر فلا يلحق بذلك

المبني

المبني اذا كان بضرورة بغير الشراء واحتمل ابن الحاجب بقي لك فجعل حكم
كما ذكره ولم يذكر في الثلاثة الا القول الاول خاصة وفي كلامه مخالفة
فيه وبين لقول الغير ونبه عليه ابن عبد السلام الا ان هو ثم كلامه يقتضي
ان ابن الحاجب الفرع بما ذكره في المبني وليس كذلك بل تبع في ذلك
ابن شاس والمختصر ابن يونس قول الغير بقوله وقال الشيوخ ما في مختصره
البراذعي احسن لان لفظها وقال غيره ان بيع الثمرة فهو غلة وقال
المذهب في الصوف فيبين قول الشيوخ بينهما ولفظه غير
يصرف التغيير معه وعما قبله في ذلك وظاهر قول ابن القاسم كانت الثمرة
في ليلة او في ابنية وكذلك الصوف وقال يحيى ابن عمر ان جذها تمرا رد
مكيلته وان جذه رطبا رد قيمته ابن يونس يريد ان جاءت فقال ولم اجد
لسحنون وعلى ابن حبيب لا نفقة له لانه انما انفق على ماله وما في
ثمانه وما ذكره يحيى متعقب لانه انما يجب في الرد بالعيب واما
التفليس فان ابانت الثمرة فضة بما يقابلها من الثمن وما
البائع بذلك الغرماء وكذلك نبه عليه ابن القاسم في المقنعة
وكتاب محمد وابن حبيب بذلك في الصوف فلذلك قال المازري
وذلك اجرعنا على قول ابن القاسم ان الثمرة والصوف القائمين يوم
البيع له حصة من الثمن فان ذلك لعدم الجمع والجزء في المشهور ان
الصوف ان كان قد بان مع الغنم ولا فرع الثمرة مع الاصول ويعطى
الجزء بينهما واخص ما يقرر به انه لو ردت الثمرة الى الى جميع
الرطب بالتمر ولا بينهما على القول ان اخذ السلعة في التفليس
كالشراء ان تضييع فيما يقابلها من ثمن كونها العين
المبيعة والصوف الخ اجد كان كسلعة ثانية مع اصله وجزء من
يقضي بان الثمن له لا يدخل في البيع الا بشرط ونفقته من العين
وحوزه واشتراطه والبائع لا يدخل في العبد لعدم اشتراطه فكذا الثمر
بعد جذه والصوف لا يدخل في البيع دون شرط كان كجزء من البيع

يجزئه فيجزيه المبيع فلا يمنع اخذ جميعه ابن يونس قال في العتبية وما
اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع اخذه بماله
بجميع الثمن الا ان يعطيه الغرماء جميع الثمن ويأخذونه ومن العتبية روى عيسى
عن ابن القاسم ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون فيمن ابتاع
عبدا بماله الى اجل ففلس مشتريه وقد ذهب ماله بالانتزاع من المشتري
او استهلكه من العبد او بوجه فقام البائع فخير ان شاء اخذ العبد
ولا شيء له غيره او يدعه ويحاص بالثمن وان اشتهر العبد فلا له الا ان
يدفع الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فيه لكلهم وان كان العبد قد مات
وبقي له مال فليس للبائع اخذ المال وهو اسوة الغرماء في مال العبد
حقيقه ومنه قال مالك اذا ذهب مال العبد في التفليس انه لا يرده بذلك
وان وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولا شيء عليه من المال الا ان
يكون انتزعه منه فليرده معه وكذلك لو كان مالا انتزعه منه انما اكتسبه
عند المبتاع فلا يرده به ابن حبيب وما وهب له العبد ثم انتزعه
منه فليس عليه رده اذا رده بالعيب وله ان ينتزعه حتى يرده ردا
وسمعت اصبغ يقول روى اشهب عن مالك فيمن ابتاع نخلا ثم ابطاه
فيفلس في ان وقد اكل الثمر المشتري ثم يفلس لا يجوز للبائع
اخذه واجازه اشهب واخذ اصبغ بقول مالك قلت وللبائع
ايضا كما اشهب في العتبية عنه القولان قوله والاجير احق
هو من قول مالك في المسائل التي بعدها ومعناه انه مستأجر
وامر المساقاة على تنميته فهو احق به في الموت والفلس
وانما كان احق بالزرع في التفليس لانه في يديه وهو مسلمه
في التفليس وسقيه وحرثه يعني سلعته واثرها في الزرع
وقد خرجت من يديه ومالك في الكتاب هو المشهور وقاله
اصبغ وابن الماجشون وهو احق فيهما حكاه ابن يونس وقيل
بعكسه لا يكون احق فيهما ورب الارض احق في الفلس

مدونة المدونة سنة عليه كذلك في المدونة في كتاب الرواحل والاكرية وروى اشهب
وقاله ابن حبيب وفيه القولان الاخران قال ابن رشد وان اجتمع فهل
احق حتى يقبل انهما يتحاصان وقيل يبدا رب الارض على الاجير وقيل
بالعكس قلت وعزى ابن يونس الاول لرواية اشهب والثاني
لرواية ابن القاسم قائلا قال اصبغ اختلف فيه بعض اصحابنا
واحب ما فيه الي انهما يتحاصان في الموت والفلس ويتحاصان مع الغرماء
قلت قال بعض شيوخنا فيه خلل النقل في عزوه قوله اختلف
فيه اصحابنا لابن يونس وبفلس مكتري الارض واجير الزرع على مرتهنه
ولو حازه يتحاصان فيه ثم المرتهن اولى من بقية الغرماء روى مطرف
في كتاب ابن حبيب وقاله ابن القاسم في العتبية قلت
ونقضه ابن عبد السلام بان رب الارض والاجير ان جعلا كمن وجد
سلعته في التفليس فينبغي ان يكون المرتهن اولى منهما الا ان
العرض ان المرتهن قد حاز الرهن وان جعلا كمن لا يد فعلهما يبطل
الرهن فيهما والعرض خلافه وجوابه هذا اخلف قلت قال
بعض شيوخنا ويجاب بان تقدير السابق وضعف كونه ملزوما لخلاف العرض
ويبين انهما فيما يستغرقه حظ لهما من الزرع كمن لم يخرج سلعته
من يده ضرورة كون الزرع في ارض رب الارض وهي كيده وبقاء
يد الاجير على الزرع والرهنية في هذا القدر باطلة ممنوع فرض
تحققها فيه وفيما زاد على ذلك الرهنية فيه تامة وهو المسلم
فرض صحة رهنه ثم قال ابن عبد السلام في نصه في قولهم ان
الغرماء احق في المدونة نظر لا يحتمله اصل المذهب لانهم انما
حكموا له بهذا الحكم للبائع لم يخرج سلعته من يده ولم
يعطوه حكمه لان حكم من لم يخرج سلعته من يده ومشتريها
عوضها يدفعها على حقه زيادة نقصها على ما اشتراها به ونقصها
عليه له وعليه ولم يحكموا في مسألة الزرع وشبهها بمنزلة

فالواجب اخذ البائع السلعة عوضا من ثمنها ويجبر كنقض البيع وماذكره
فرار لبعض شيوخنا هذا على النصف بانه فيهم ان معنا اختصاص رب فيه
الارض والاجير او احدهما بالزرع اخذه قبل ثمنه او كثير في الكرى والاجارة
وهو وهم لان الرواية في المواضعة وسماع ابي زيد بان الاجير انما يستحق
من الزرع قدر اجرته وما فضل فهو للغرماء المجلس ونقله ابن يونس
وغيره وانما جعلوا اخذ السلعة نقضا للبيع في غير الاجير والمكتري
اخذا بظاهر المدونة ولم يتنبهوا لهذا الذي اعرم فيتباع لسلعته فيقبل
قبضها التونسي انظر لو اكترى ارضا فزرعها المكتري فيفلس
وسقى الزرع ثم فلس هل يكون رب الارض اولى بجميع الارض او بالقدر
الذي كان مع الاجير خاصة ويكون الغرماء احق بما نماه المكتري
من عمله كما لو كانوا غرماء الاجير وعبر عنه ابن يونس بقوله فقضاء
الغرم فيبقى وقال الاظهر ان يكون غرماؤه احق بما يخصه في العمل
لو عمله اجير ولا يكونوا اسوة حالا من غرماء الاجير والله اعلم
قال وروى ابو زيد عن ابن القاسم في رب الزرع يؤاجر اجيرا
لسقيه فعجز فواجر اجيرا ثم فلس رب الزرع فرب الارض والاجير
الثاني اولى في الزرع ويتحاصان فان فضل شيء فالاجير الاول به
من الغرماء وقال اصبغ لان بالاجير تم الزرع قلت
ظاهره ان الاجير الثاني الذي احيا به احق وان كان الاول
يحمل الاكثر المدة وهو نحو كذا خلاف فيه قول اللخمي اختلف
اذا استقى رجلان او اشترى احدهما فقيل الثاني اولى الاجير وان
قل لانه به تم وقيل يتحاصان وان كان احدهما اتبع وقيل المبادي
الاكثر لهما بان تكاملا كان حصاصا وكذلك لو استرا نقع الزرع
او الثمار فانفق ثم استرى قال مالك في كتاب محمد يبدا الاخير
فالاخير لانه احيا به فان فضل شيء كان للاول ويجري فيها
الخلاف المتقدم من الاول من سقي او اكثر قال مالك

والاجير

ولا خير فيه إلا كان أو عملا أو ... حتى يحوزه لأنه صار سلفا على من السلف إلا أنه
باشتراط السقي فيمرا وإن كان أول ابن يونس ومن العتبية روى عيسى
عن ابن القاسم فيمن ساقى مائة ممن زرع أجيرا فيها حصد ودرس قال القرم
ولم يرفع بغيره فطلب ولده أجرته هل حصدوا أو درسوا قال تلك له **قوله**
وأما الغلمان فعليه يتولى إلى الحفظ وتنقيهم فليست لهم أعيان قائمة
قال ابن حارث قال سحنون ابن [illegible] عن عبد الجبار عن قال كلام
ابن القاسم أن الذي يجب السوية القرم. فقال في معناه إن كان يريد لهم
ليبيعها وإن كانت بيده ومنزله فهو كالصانع عليه ولهم
نقلت هذا في درس لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني
قال الصواب تفريق حملها على إطلاقها وقوله كلام ابن القاسم
يقتضي أن لا يبيعها إلا ابن القاسم ولم يعزه ابن يونس إلا لما نقل قال
عن محمد وكذا لكل الحارس وأجير حفظ البيت أو صنع لكل في حانوته
بز أو غيره قلت قال اللخمي عن المدونة لا خير فيما أرسل
إليه وخلاف [illegible] وربما أتى في المدونة والعتبية وكذا الجعل في
الإباق والشارد وفيه المدنية والراجح بما نقله عن [illegible]
ولا أجير عليه فقال من كان ابن يونس عن محمد عن ابن القاسم
من استأجر [illegible] زرع ليعرفه فهو لازم وإن كان يتقلب
ليعرفه بالليل بخلاف [illegible] المستعملة في حانوته إن كان الليل
انصرف وروى عيسى عن ابن القاسم قال محمد لأنه وإن انقلب
الأول [illegible] لا يتخلى فيه ولا يخفى عليه ولا هو
[illegible] ابن يونس ولا يستطيع إلا أجير [illegible] بما ذكره ابن
يونس بعد **قوله** وأرباب [illegible] صرح ابن رشد بأنه
متفق عليه وهو خلاف نقل ابن يونس هذا قول [illegible] إلا
[illegible] الحلة بجعل الرد والعوائد [illegible] وتقليد المازري و[illegible]
عنه المازري ... المجنون قال بعض شيوخنا وفي التعليم

النوادر

من هذا النقل شيئا لاني طالعت هذه الترجمة في النوازل ولم يذكره
ابو الحسن مجملا وروى محمد رب الدار احق بقيمة السكنى الان يحطيهم الغرماء
مقابلها ويكونوا هم فيما صفح يكراءهما بما بقي ما مضى فهو اسوة فيه
كما قد بيناه في المدونة ابن رشد انما يكون رب الدار احق بما في الدار في الفلس
لا الموت [illegible] وجميع الخ يعني كمن استؤجر على صبغ ثوب او نسج
غزل وما يصبغ به او يبني به او الغزل يكون من عنده فان الصانع
يكون احق بالاجرة في الفلس والموت وهذا العلة ويختلف اذا لم تكن
عنده فهل يكون احق بسلعته فيهما لانها بيده ولم يسلمها
او يكون اسوة لانه يسلمها في الثوب وجاءت فيه ومذكرى خلاف
قول ابن رشد يكون احق باتفاق وقال ابن شاس وابن الحاجب
يكون شريكا بقيمة صنعته قال بعض شيوخنا ولا اعرف فيه نصا بل هو احق
له في اجرته كالرهن حسبما قاله ابن رشد وغيره وقال ابن عبد
السلام ان اراد ابن الحاجب ولا ينبغي بما زاده الصبغ على قيمة
الصنعة ولا يحاص الغرماء وهو ظاهر كلامه فيفتقر الى نص من الاصول
وهذا ان لم يسلم المصنوع من يده وظاهر قولهم بما في ايديهم
يقتضي انه لو اسلمه لحاص في الموت والفلس فهو كقول الامام
احق مما في ايديهم يقتضي انه يكون اسوة وهو قول
ابن القاسم في العتبية حكاه ابن يونس وقال اللخمي هو احق
تولية فيهما وعنه انه يكون احق بصنعته ويكون شريكا بها
وعليه ما [illegible] بما اجمل بقيمة الصنعة وقيل بما زاد فان لم يزد
كان اسوة لانه لا يقتضي [illegible] الا التفصيل [illegible] وقال في كتاب محمد
هو احق بما زادته قيمة الصنعة ويكون شريكا به وما نقص حاص
وارى ان يكون شريكا في الصبغ بما زاد كالاختلاف الا
[illegible] وفي الخياطة بالقيمة لا بما زاد على تفصيلها وهذا ان
لم يخرج الصانع من عنده شيئا ابن يونس قال ابن القاسم واما

لو احزج

لو اخرج من عنده شيئا سوى عمله يجعله فيما عمل مثل الصباغ يجعل الصبغ
والصيقل يجعل حوائج الصيقل والعبرا يرقع الثوب برقاع من عنده
شيء اخرج في ذلك ربه شيء قليل فيهما ابدا او في بيعها ليبنظر الى قيمة
ذلك الصبغ يوم الحكم فيه ولا ينظر هل نقص ذلك الثوب ام زاد فيه فينظر
الى قيمة الثوب ابيض فان كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب
ابيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه
ان ابى ان يحاص الان بثمنه الغرماء ان يدفعوا اليه جميع ما تشاركه
المفلس وياخذوا الثوب فذلك لهم وذكر عن نقل ابن حبيب عن ابن
القاسم ايضا ما يقتضي القول الثاني في نقل اللخمي وهو انه يكون
شريكا بما زاد فان لم يزد كان اسوة ونقضهم بقوله والصواب
ان ينظر الى قيمة [illegible] يوم الحكم ثم ذكر ما حاصله تفصيل ما
تقدم لابن القاسم اولى وقال ابن حبيب وعن اصبغ ان كان له
فيه رقاع وخياطة فتقوم في الافلاس تابع للاكثر اذا كانت الرقاع الثمن
ذلك وما لا بال له والاكثر فيه خياطة فتقوم فهو اسوة في الموت
والفلس في جميعه وان كانت الرقاع الكثيرة ذلك وهو من عنده كان احق
به على ما تقدم وان تقاربت ذلك وكان لذلك قدرا فيهم كل واحد على حدته
لم يكون اسوة في [illegible] وكان بما ينوب الرقاع شريكا قلت
وعزاه اللخمي ايضا لابن القاسم في العتبية وهو قول في المسألة
ولا لكنه لا يمكن وجوده في جميع صور المسألة ابن يونس ومن العتبية
وكتاب محمد قال ابن القاسم ومن دفع لصانع [illegible] فجعله لم ثم
اخرته على جلس الرابع لم ينقضه اجرتهما وقيل يدفع اجرتهما
فللصانع حبس ما بيده في اجرته فقط لا في اجرتهما كان دفعهما
معا او مفترقا قلت وهو من سماع ابي زيد قال ابن رشد ان
استعمله اياها في صفقة واحدة فله حبس ما بيده في اجرتهما
معا لانه [illegible] معا صفقة واحدة [illegible]

فيشترط في رهنهما دفع احدهما للمرتهن ليرجع له نصف حقه ولم يجعل
حق مفلس فهو احق بالباقي فيرد حتى يستوفي كل حقه اتفاقا فقوله
كان جمعهما معا او مفترقا غير صحيح ومع ما مع غير تحصيل فقف
وما ذكره من عدم صحة السماع رده بعض شيوخنا بان المماثل لمسئلة
السوارين في عقد احد رهن كبيرين احدهما في عشرة والاخر في
عشرين في عقد واحد معنى كون السوارين في عقد واحد انه يسمى
لكل سوار قدرا من الاخر والمماثل للصورة التي احتج بها من الرهن
متى ادعت تحت السوارين بعقد غير مختص بعضه باحدهما على حكم هذه
الصورة هو كما ذكره اما اذا رهن العبدين صفقة واحدة احدهما
في عشرة والاخر في عشرة ثم دفع احدهما فالباقي انما هو رهن في
القدر الذي فيه كونه رهنا فيه لا في كل الدين المذكور فتامله فقف
وكذلك الكري الخ قال ابن عبد السلام ما علل به يحتمل انهما
جزءا صفقة واحدة وبذلك قلب ما ذكره لابن رشد من ان المعتبر
انما هو تعليله بالرهنية خاصة وعكسها حر ابن خالد وقال ابن
رشد ان اسلم المتاع ربه الى الجمال ليحمله على جماله فهو احق
بالمتاع ان كان بيده في فلس ربه وموته اتفاقا لانه الرهن بيده
ولو سلم الجمال الابل لمكتريها يحمل عليها متاعه ففلس
قبل الوصول او بعد فقيل هو احق بمتاعه ورد الابل للجمال
فالمشهور ان الجمال اولى بالمتاع في حياته وفي المدونة تعليله
بانه انما بلغ على ابله والعلة الصحيحة انه كالرهن ويتخرج
فيها انه اسوة في الموت والفلس لانه ليس المتاع في يده
رهن ولا حر بعين ما يبلغ ويتخرج انه احق في الفلس دون الموت
لانه حمله المتاع من بلد الى بلد على الابل تنسيفه له بالعين
كالغزل الى الحنيا ... وهذا على قياس كون رب الارض احق بالزرع
في الفلس دون الموت وما خرج اولا هو تخريج اللخمي من

فقول

قول الغير في الكراء خلاف المدونة لا يكون مكتريها احق بها لان المتاع
المحمول لا يتعين فاشبه هذا ان كان ابرز المتاع له ولم يحمله وان فلس
بعد بلوغ المتاع فان كان الجمال يحلو بالمتاع ويحوزه فهو احق به
في الموت والفلس ويختلف ان اسلمه اليه فقال ابن القاسم هو كذلك
وعلى قول غيره لا يكون اسوة لانه لم يحل به وهو ابين فحمل قول
ابن القاسم على ان ذلك لانه سوق البلد الذي يليه المتاع اكثر
من الكراء وان كان اقل لم يكن له احق الا بالزيادة في الفلس لا الموت
وفي المدونة رب الابل اولى بالمتاع لانه غاية له فيكون على
ظهور ابله ولو اسلمها للمكتري وهو كرهن بيده ما لم
ينقض الكراء ويحوز المتاع ربه وكذا السفينة وفي العتبية
بيان انما يكون احق بما كان في سفينته او على ظهور دابته انه
وتناول احمد بن خالد المدونة على انه احق ولو قبضه ربه وحازه
لظهور الدواب لتعليله فانما بلغ الموضع على دوابه وهو بعيد
بعيد جار على القياس قوله وليس للغرماء الخ هي من قول مالك
ولا خصوصية لما ذكره بل وكذلك لا يجبر على ان يقبض دارا وهبة
لابنه ولا على الاخذ بالشفعة له فيهما فصل لرواية محمد ... لك
حكاه الباجي لانه لو اجبر على ذلك لكانت العهدة عليه
ولا يلزمه ما قال اللخمي في تبصرته وفي سماع ابن القاسم
من قضى حبسا وشرط ان شاء المحبس عليه ان يبيع باع
فقال مالك للغرماء ان يبيعوا عليه يخرج من هذا غير واحد
كابن زرقون قولا بلزوم الانتزاع في مال الولد ... وجبره
اعتصاره قال ابن عبد السلام وفيه نظر وانظر ... الاخذ
بالشفعة فقال مالك وابن القاسم بجوازه وقال اشهب لا
يمنعه قال اللخمي وهو ابين ومن اهل ملكه لا يستقل بشيء
لبيع ولا لربح وكذلك لا يجبر على قبول صدقة بوديعها في دينه

حكاه ابن يونس في اول الكتاب عن ابن القاسم وهو في سماع يحيى
واصبغ وفيه الهبة مثل ذلك وكذلك لا يجبر على قبول الوصية واما الوصايا
الموصى له على قبوله او المشتري لها على ذلك ثم حجر عليه فاراد الامضاء
في المستثنى او الفسخ فيهما ومنع الغرماء من ذلك فاجرى
ذلك بعض الشيوخ على الخلاف في عقود الخيار اذا امضيت هل يقدر
انها لم تزل ماضية من حين العقد او انها لم تنعقد الا حين
الامضاء ومثله ابن عبد السلام في المدونة في اخر الوصايا
الثانية ومن اوصى بجميع ماله وليس له الا وارث واحد مديان
فاجاز ذلك فللغرماء رد الثلثين وانظر في ... ونقله ابن
حبيب عن مطرف ويخرج من قولهم هذا نص لبعضهم من اجازة
الوصية لوارث ولم يحفظ ابو ابراهيم المستثنى هنا الا
لابي عمران ... وهو قصور وكذلك المغربي قائلا وهو واضح
على القول بان الاجازة كالابتداء وانه لا يفتقر الى الاجازة
وانظر على القول ان الاجازة ليست كالانشاء وانه يفتقر
الى الاجازة هل لهم منعه بذلك ام لا ولا يجوز له ان يعفو عن
الدم الذي لا يجب فيه قصاص وانما تجب فيه الدية كمثل الخطأ
وفي الجائفة والمأمومة عمدا او خطأ ويجوز له العفو عن دم
العمد الذي يجب فيه القصاص ولا شيء عليه لهم نص على ذلك
ابن القاسم قال شيخنا حفظه الله تعالى وهل لهم ان
يجبروه على اخذ الدية ان كان على ملائه كذلك على اصل
المذهب في جبره على الصلح ... عليهم فيه نظر
واستبعد بانه لا نظر فيه لان ... في ... يعني
اصعب من ... فلا يلزم ... من توجه ... لـ
وروى ... ليس للغرماء ... ان يجبروا ام ولده ...
... في كتابة مكاتبه ... ونزاع ...

المعتق

المعتق لاجل وان طالت العشر سنين ونحوها وتباع خدمة المدبر
المعتق والسنتين ولا يباع مرجع عبد له حرم عنه وان فلس
المخدم فلجر منه نفر حران كانت لسبق معلومة العشرة
ونحوها وان كانت حياة المخدوم او المخدم بيع ما قرب السنة
والسنتين وصار غررا ونقل بعضه ابن يونس ومن العتبية قال ابن
القاسم وان ورث ابنه فالدين اولى به ولا يعتق الا ما فضل فيه
على الدين واما ان وهب له عتق لانه لم يوهب له ليأخذه غرماؤه
وانما هو ليعتقه قلت هو سماع ابي زيد عنه قال ابن رشد
على المذهب يعتق من الميراث قال محمد وما وهب ووصي به ففيهما قياس
اذ لا يدري حقيقة مراده فلعله اراد منفعة الموهوب له بذلك
لكونه من تمام الاعتماد انه كان يجهل انه لا يبقى له ملك فالقياس
انهما قولان يعتق فيهما ويباع للغرماء فيهما قلت
قال بعض شيوخنا الا قوله لان نصيبه للنفقة قال
وهذا للاختلاف على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر
لحكم ام لا قال ابن يونس ولو وهب له ولد يعلم الواهب انه
ابوه فانه يباع في دينه لانه لم يعتق به العتق قال اصبغ ولو
جبر وله امته الصغير لم استران وفلس فلا تباع الا مع
للنفقة ولكن تقارح وما بيع الغرماء فرجعها في ثمنها ان
البغرة فتباع ح او يباع منها بقدر ما في الدين ...
ان يكون الصبي بحوز ذلك فتباع الامة ان وفت بالدين ويعتق
ثلثه المدبر وان كان فيها بعضها وبالدين عتق من الصبي
في بقية مبلغ الثلث من ذلك ان لم يبع بغير ذلك وان كانت
هي المديرة ... الولد ... قال سحنون في النصراني
يموت وعليه دين ولا يترك غير ... فيه ... ذلك
ويترك الطالب ... وصار ... فلا بعد ... له

فيه وكذلك من ركب لهم برسم فسلنا وفيه الجزائري سحنون وكتبه
لسحنون الى سحنون في الذي يقاطع عليه بالزيتون فقال لا مال عندي وقيل
امرأته خالع فتقول هي لي ويصدقها الزوج ويقول الغرماء بل
هي له فكتب اليه اذا كانت في حيازة المرأة والزوج يقوم بامرها
فهي للزوج ولا يقبل قوله بعد التفليس وعلى المرأة البينة قلت
هذا يدل على ان مذهبه ان المتاع اذا اختلف فيه الزوجان فانما
يقضى به للزوج لانها انما تعرف للرجال وفي عرفنا القوم بالعكس وان
انما تعرف للنساء فالقول في هذا قول المرأة سواء عرفها المحجور
او كذبها قوله وما ادانه الخ المغربي مفهومه انه لو كان عليه
دين لكان له انتزاعه وليس كذلك لانه منصوص عليه فيما بعد لانه
لا ينتزع في مرض لغرماء وانما العلة مشاركة ام الولد الحرة في
نسب هذه الحرمة والحرمة لا ينتزع مالها وكذلك المدبرة وتعليله
فانه انما ينتزع لو ثبتت بحرمة ادعه وانما العلة منتشرة فيه العتق
فكل بما ذكر قوله في العتق الى اجل لا ينتزع اذا قارب قال
ابو ابراهيم ويفهم منها ان الاب اذا مرض يمنع من اعتصار
ما وهبه لابنه لانه انما يعتصر لغيره وهو نص لابن القاسم
في الواضحة ونحوها ونسب المغربي هذا الا فائدة لتعليله كما انه
معه ولا ينبغي له ذلك قوله وله انتزاع الخ قال شيخنا حفظه
الله نفع اخذ منه ان الوالد اذا اخذ الخادم فليس للولد ان
يرجع على المخدم وان رجع فانه يقضى بها للاول قال المغربي
من الخدمة للخدمة قلت وما ذكره من الاخذ فمثله قول
القابسي في مسألة بعض العتق ان تم الكلام لم يجبر فانه
يستحق الخدمة الاول اذا قاربها عنده قال وربما استحقها
الثاني يقضى ان قيل ليس عتق الاول ولم يقل من تعليمه ما يليه فلا
الا ان لكل واحد منهما من الحرمة بغير ما عمل انتهى فان و

الثلاثة

الثلاثة ونحوه وكلامه يقتضي ان عرفهم الزكاة الا عند اختصاص
الولد المعزق وفي عرفنا كل خدمة بان ذو بينها فيعتبر بما بين الخدمتين
اذا انقطع الا خدمة الزوج الثلاثة قوله فيه الخ انما اقتصر هنا
لاستشكال الجواب وهو ان جعل السنة بغير شيء والصواب انها
من بيته فيمنع قوله وان جاء الخ تقدم ان هذا ابن حجة قوله
وان مرض ولا عتق عليه قوله وكذلك الخ فيرجع فيها السلعة او با عم
لا فيما استحق ما له فانه في كتاب الجهاد قوله ولا يقضى الخ
ابن يونس لانها ليست بدين ذاته قوله وان ارتد الخ ما ذكره
من قوله ثم قال ليس بشرط وقصر بقوله فقد ما احق بماله
اي بالمال الذي هرب به وانما كانوا احق به لان ربه لم يكن
متعلقة به وكانه نقله هو عليه عند هروبه وهو وقع في سماع
عيسى في احد رسم المكاتب في كتاب التجارة الى ارض الحرب ما اوصي
عليه بالخيل والركاب فا ... ولا ما قال ابن رشد وليس بخلاف
لقولهما هنا ومعنى قولهما فيما هرب به وما في العتبية فيما اخذ
هرب بغير مال واكتسب مالا وغنمه المسلمون وجعل ما يبقى
لبيت فضاء في ابنه في المقاسم ولم يجعل لجماعة المسلمين مع الحكم
في الاموال المرتدين وحكم له بحكم اهل الحرب لكونهم لم
يملكوهم واحد منهم وقد اعتذر عن ذلك ابو اسحاق بانه
انما اوجف عليه بالخيل والركاب وحاز ان يكون فيئا الا ان يكون
لمعين يرد اليه ... لم يكن له طالب اتقيه ما غنم من اموال
المسلمين لا يعلم له مالك معين فانه يخمس قال ابو ابراهيم
ويؤخذ منه ان بيت مال المسلمين اذا تغلب عليه العدو
ثم غنمه المسلمون انه يخمس وفيه ما ذكره ان المرتد انما يرثه
المسلمون ومع هذا فقد قال يكون للمقاسم ما فضل فقد جعل
ما يرثه المسلمون يخمس فيلزم فيه بيت المال قوله عتاب المأذون

من المدونة في كتابه بقول كتاب احكام المأذون وعبيد المأذون كما قال ابو
القاسم الزجاج بباب الاجعال في التقريب ثم ذكر عبيد المقر بقوله
ومن خلال الخ فهي من قول ابن القاسم ابن يونس وسمع اصبغ ابن
القاسم من امر عبده في استجارة بماله الا يبيع ويشتري الا بالنقد
فداين الناس فهو دين في ماله في بدنه اصبغ لانه مأذون حتى
اطلقوه حتى اذن له الا يتجر الا في البز فتجر في غيره ابن القاسم ان
تصرفه في بزه فيباع من دينهم استحسنت كونه في ذمته وقال
اصبغ قائلا وفيه ضعف لسحنون هو كما اشترطه لسيده كما لو اعطاه
قراضا فكان به ما فوتنا وحكم القراض انه لا يبيع بالدين وقال بعضهم
بعضهم بناء ان اعلن السيد في نوع من التجارة واشتهر ذلك فهل
اشتهار التحجير عليه لم يلزمه ما داين في غيره لكن النوع
بر في ذلك قوله ولا يلزم في التماس لانه انواع التجارة اذ قد اذن
اشتهر بذلك واعلمه قد اعلن الناس بما اشهره
الكوبعي لشيوخ عبد الحق وتحصل من نقله ثلاثة اقوال
ثالثها ان اعلن لزمه ما حجره وقال بعض وارى في المسألة قول
رابع للخمي وذلك انه لما ذكر قولي ابن القاسم وسحنون قال وارى
ان كان يرى انه لا يغيب مما اذن له فيه ان يلزمه ما داخل فيه متصل
كما قال ابن القاسم لان السيد غر الناس بما اذن فيه في ذلك وان كان
يرى انه لا يخالف ما حد له وكان في الباطن بخلافه كان قول سحنون
حسنا وما استدل به سحنون من مسألة القراض
ظاهر ان ابن القاسم يوافقه على ذلك وقال ابن رشد ما احتج
به لا يلزمه لانه بخلافه فيهما ويقول بقول الوديعة بعيد ان الا ان
يعلموا انه بعيد مقارضة وكذا في مقارض العامل ان علموا ذلك وان
لم يعلموا [illegible] العامل من العبد لان العامل يضمن المال
فيرجع بجميع الغرماء فيه والعبد لا يضمن لسيده فيتبع الغرماء.

ان لم يعلموا

ان لم يعلموا بجميعه لانه غرهم حين لم يعلمهم وقال ابن محرز قول سحنون
ضعيف ليس المأذون له كالمقارض لان المأذون له لو حجر عليه الحجر
فيما عدى الذي لزمه بخلاف المقارض وليس قول ابن محرز بصحيح
لان قول سحنون انما صح من اجل انه جعل تحجير السيد على عبده
الذي لا يلزم الغرماء وان لم يعلموا تحجيره كالمقارضة عليه لا من اجل
الفرق من اجل تحجير الذي على العبد وبين ربه المال مقارضا انه قد
ليتبا بعموم الفرق لجمعهما واخر عطفا على قول ابن القاسم وقال اللخمي
ان نقص المبيع او هلك من غير سبب العبد لم يلزمه وان
كان من سببه ولم يكن به ما له لم يتعلق بالمال الذي في يديه
وان هلك من سببه وصون به ما له كان في ماله الاقل من الثمن
الاول او الثاني او القيمة وان تلف الثمن لم يلزمه الغرم من المال
الذي بيده وان باع بالنسيئة وتغير سوق المبيع فلسيده رده
واجازته وان تلف او تغير من غير سبب المشتري فيختلف هل ذلك
من مصيبته فله اجازته او اخذ القيمة نقدا وان كان حل
الاجل فله اخذ الثمن وان المشتري بالنسيئة فان كان قد حل الاجل اخذ
ذلك او رده وان هلك من غير سبب العبد فهو من بائعه
وان قرضه بعيب من غير سبب العبد رده السيد وان قرضه
وان كان من سببه فلسيده رده ويختلف هل يغرم العبد ذلك
النقص او يكون جناية في رقبته وللمبيع قبوله بالاقل
من الثمن او القيمة الا ان يكون مكيلا ولا يرى البائع بالقيمة
فله الرجوع بالمثل على العبد او السيد قال بعض الشيوخ من
قولهما لانه اعترضه لعبارة علم بثبوت الغلطة من اصل الضائع
واعلم ان الاذن في التجارة يكون بالنص كغيره المأذون في ذلك
ويكون بالفعل من ذلك المكاتب قال اللخمي والمدبر والمعتق
الى اجل وام الولد كالقن وهم بعض الشيوخ شهود تونس

في اوايل القرن الثامن فيشتهر وفي بيعهما لما تقرر من عدم انضباط
الكتب نصا انتهى من تقييد من لا يحسن الطلب فضلا عن الفقه
لاهواء لعله نفع بعلمها وكان تسييرهما غاية فيبالغ في انكار ذلك
بنقض فعلهما ولو كانوا كلهم لعله عن نص في ذلك لعله ابي سعيد
في كتاب الشفعة قال فيه ما نصه ولام الولد والمكاتب الشفعة
والعبد الماذون وان لم يكن ماذونا فلذلك لسيده ان احب اخذ
الشفعة لعبده او ترك فظاهره هذا انه كالمكاتب والماذون له
وعليه فيه تعقب لا نجماع هذا ولعله اللاحق عنه مسيحا باب
هنالك ان تنزل الموقع   واما ان اعفره الخ وزاد ابن يونس
حتى قولها وكذلك اذا اذن لعبده اجانبي القلة فليس فيما ياذن له
في التجارة وقال عياض وقع في بعض روايات كذا
قال بعض شيوخنا فصيغة الاذن ما دل عليه العرف ولو ظاهرا
او الفعل الدال قال عبد الحق في النكت فان اقعد عبده حرا [illegible]
حيث ذلك لا يلزم ذلك في اجرته التي ياخذها لان اجرته خراج
للسيد لا يتعلق فيه الدين ولا يجعل يسيره من الامانة والدلالة التي
يحمل عليها النيات اذ كان انما اعطاه السيد ليستعين به
فهو كعارية من السيد   ولم يجعل في الكتاب
الاذن في الاجارة يتضمن الاذن في التجارة واما العكس
فيتضمنه لقول ابن رشد والماذون يدفع القراض واخذه
وقيل لا قاله اشهب وسحنون وفي الشركة اذا اخذ احد
المتفاوضين قراضا ليس لشريكه فيه شيء وانما هو اجر
يفعله   واذا اوجرانه لمثله في الامهات عن
ابن نافع في جارية بالمحيطة يعني لعله احروي وظاهر قوله
كالوكيل اي المفوض يجب عليه ما يليه وصرح به ابن يونس
عنهما فقال كالوكيل المفوض اليه ولا يقال فيه نظر لان الوكيل

المفوض

المفوض اليه انما له منع نفسه فيتبادر للذهن انه يجوز ذلك وان لم يكن نظرا
اذ العبد له ان يتبع ماله فلا ما يرته وما ذكر في الكتاب في التاجير هو
المشهور ومنعه سحنون لانه ان كان يعني غير ما يرته فظاهر وان كان
المنفعة الاستيلاف فهو سلف جر منفعة قال عياض وهو الظاهر
لحصول المنفعة قال ابن عبد السلام والجواب سحنون في تعبير
القسم الثاني ولا يلزم عليه ما ذكر لانها منفعة غير محققة الحصول
والجايزة متعوض بالعدم فلا يجوز له التاجير الا ان طلب التحصيل
حرمة التنا وتسب بعض الشيوخ هذا لابن عبد السلام وهو وهم
قال وبرع بانه ان اراد ينبغي تحقق المنفعة نفي ضمانها منع
وان اراد نفي علمهما لم يضر لا الحراكات وقوله فجوازه في العرو
حليا لمسلم ممنوع وبرد في الكتاب ما في التاجير وتكثير
المحيطة ليخرج المعنى بذلك ولم يعزه بل ذكره لانه المذهب
وليس الخ تكلم على العقيقة هنا وفي كتاب الزكاة الثاني
فيقال ومن اراد ان يعق عن ولده فان ولد بعد الشفق والفجر
لم يحتسب بذلك اليوم وحسب بعده سبعة ايام ثم يعق عنه
ولده يوم السابع وعارض بعض اصحابنا وهو الفقيه المفتي
ابو محمد عبد الله ابن عبد السلام البا [illegible] في عرس لشيخنا رحمه
الله قولها هنا بقولها في ادخال المستور وعلى العبد ان
يبيع فيظاهره وان ذكره السيد وكون المناسب على ما قال هناك
ان يقول ان ذكره والجواب في وجهين احدهما ان الاذن في النكاح
اذن في الطلاق والمتعة تقرب من الصداق فلما استثنى بخلاف
العقيقة فانها تشبه الاضحية الثاني ان ابا حنيفة يقول بوجوب
المتعة فلعل مالكا راعاه ولا قائل بوجوب العقيقة وانما الخلاف
في مشروعيتها والسلم ما ذكرته مع اهل المذهب شيخنا
المذكور فقد ظهر بطلان الثاني بنقل ابي عمر ابن عبد البر

عند النظار هو به متصف داود والشيخ ذهبوا الى ان العقيقة
واجبة جزم قال وهو قول الحسن البصري وابي بردة الا سلمي
المغربي انظر هل يجوز من هنا ان العقيقة يدعى لها ويشتكل
عتقها من ماله بقول الجزء ذلك   وفيه لابن القاسم
خلفته العجز وقيل انه جايز لانه طعام سرور في العقد الولائم
ذكره ابن يشتبر المغربي ويلحق بقوله الا ان يصنع اذا غلب على
ظنه ويجوز من قولها ان الانسان لا يتناول من مال اجنبي الطعام
اذا علم ان نفسه تطيب به وانظر مسئلة البيت والشهب
يعني ان الشهب اجاز بيسان البيت بن سعود في كل
عند شيء اي البيع وطلب حمل العتق فقال لا تحتاج لهذا قال الله تع
او صديقكم وهو من الشهب تورع لانه علم بذلك ولهذا اكل منه
دون اذنه   الا ان يجعل الخ المغربي هذا يعود
الى غير العقيقة   ولا له الخ المغربي ظاهره وان كان
يسيرا وقال ابن يونس قال ابن المواز قال غيره لاباس ان يعير
ابنه الى المكان القريب ويعطي المساكين الكسرة والقبضة
وكذا قيل في العصبي اذا كان ماله كثيرا   قوله
ومال الخ هو من قول ابن القاسم المغربي في قوله الا ان يسمعوا
لسيده او السلطان مقصده اذا كان السيد غائبا او في حكم
الغائب كالبعيد وان كان السيد في الغار يشيرا فلا كلام
للسلطان وقال ابن عبد السلام انظر ما معنى قولهم ان السلطان
يسقطه والظاهر انه يطلب السيد ذلك منه لان السلطان يتولى
اسقاطه من غير طلب خلف واستشكل على ذا نا لحوق السيد
يسقطه لانه لا يتبع الا اذا عتق فيجري حال الملكية غير مطالب
ومن هذا النائب فهو يسقط فهو لا يعيبه ولو اراد بيعه وان جا
في شيخنا حفظه الله تع يعرف ان ذا ان ابغاه في لا عتق

عيب

عيب لقول ابن محرز ان العبد الكبير الوجب لا يجبر في عتقه في الرقاب
الواجبة اذا بني شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله
على البرهنة بان عتق الزنى لا يجزي عليه بر عتقه فيه اكثر من الزنى عليه
الزنى لو لا لان الولد عتقه جرى عن الاول اكثر ابن يونس قال ابن
المواز والشهب لا يشتري من العبد العبد الماذون شيئا وان قل
مثل الخبز وتشبهه الا ان يأذن اهله ولا يقبل قوله ان اهله
اذنوا له حتى يسأل لهم قال المغربي لعل عند هم العادة بذلك
وفي عادتنا البدو الشيخ يبيعون لمساعة الشيخ وكذلك الاماء والصبيان
وقصر بقوله ليبيعون من الصمغ والبقل ونحو ذلك وكذلك هو العادة
عندنا الا ان الواقع عند هم الشيخ لا يبيعون فان كيفوا
كان لو لبهم ما قال قوله وكل الخ هي من قول ما لك زاد في
يونس عنها ولو كان بغير ماذون كان للسيد فسخه لانه يعيبه
وقصر بقوله واما نفقة الخ من حد الحد او في بيعه وظاهر قوله فما
عنه هلكه انه راجع للجميع وقول المغربي هو راجع للوديعة
التي تقبل لا استهلاك العبد ولا صحيح لقوله وفي ذمته بما يتعلق
بالوديعة بل وكذلك في ماله لانه قول ابن القاسم في كتاب
محمد وهو دليل قولها لعل انما يكون في ذمة العبد في ماله اذ طرا
له وهو دليل كتاب الوديعة وهو احد الاقوال الثلاثة وقال
الشهب هو كالجزاء انه كان جارها وانه لم يكن ماذونا له وان كان
وعذرا لا استودع بطلت عنه ولو كان ماذونا له وقيل في جنايته
في رقبته ان كان ماذونا له ونقل ابن يونس الثلاثة الا ان ما
ذكرناه اليسح وظاهر كلام الاكثر وان كانت الوديعة
عينا وقال اللخمي هذا الخلاف يختص اذا كانت الوديعة
عرضا وكان مفسرا او في عين واما لو كانت الوديعة عينا
وهو موسر فهي في ذمته لان له ان يتسلفها على قوله قوله

قبل الشيخ ابن يونس قاله ابو محمد وغيره وانما قال بلا اذن السيد لانها قد
تكون حاملا وحملها للسيد فيكون قد باع عبد السيد بغير اذنه وقال
غيره لا يلزم هذا في امة بطوها المأذون لان ام ولده قد صارت
خزانة للسيد بالايلاد المتقدم وكان السيد ادخلها للولد وقيل
لما كان العبد اذا اعتق تكون له ام ولد على قول قائل لم يبعها
بذلك الا باذن السيد قلت وذكر ابن رشد الاول والاخير ولم
يعزهما وقال الثاني منهما هو الصحيح لانه لا يبيعها خ ليشتري بها
وان باعها قبله فلا بد من مواضعة لحق السيد في ولدها وتكررت
هذه المسألة في كتاب العتق الاول من المدونة باكمل فقال واذا ملك
المأذون من اقاربه من يعتق على الحر فليبعه الا باذن السيد
ولا يبيع ام ولده الا باذنه فان قلت قد ذكرتم فيما مر ان البراذعي
لا يأتي بالمسألة مختصرة لعمد الا وجوابا عن ابن القاسم
الا لمعنى من المعاني وهذه اذا كانت بذلك على النهج فلم
اختصرها قلت كان شيخنا حفظه الله تعالى لم يظهر له وجه
ذلك ولم يرتضي قول انما اختصرها لاستشكاله الحكم وهو
الذي قد قيل انها تكون له ام ولد على قول قائل اذا اعتق كالمقوم
فكان الصواب ان لا يجوز بيعها ولو اذن السيد حتى يتبين حملها
بالفعل وقال بعض الشيوخ هذا على ما يقتضي ان قوله الا باذن
السيد يحتمل التقسيط ويحتمل بالعموم وعلى العموم فيحتمل
ان قوله ام ولده العموم لفظا او خصوصه قال ابن رشد وان
باعها المأذون قبل اذن السيد فلا بد من مواضعة لحق السيد
في ولدها وان اذن السيد في بيعها فظهر بها حمل لزمه
ولو لم يطلع عليه لانها محمولة على انها حامل لان جل النساء
على الحمل كما قال مالك ولو ردها مشتريها بعيب حملها فعلى ان
الرد بالعيب نقض بيع او ابتداء بيع للعبد

ولاصبغ

ولاصبغ عن ابن القاسم ان باعها العبد بغير اذنه رد بيعه
اذ لا خلاف في عتقه عليه اذا اعتق قلت قال بعض الشيوخ حتى
بل لانه عبد ملك لسيده قوله قال ابن القاسم الخ يعني ان ما
تقدم انما هو في بيعها بالدين والشأن تقوله ولا حرمة في بيعها الى اخر
الحمل لو كانت لها حرمة ام ولد لكانت ارفع حالا من سيدها
والعبد وان سيدها لا تنتفي فيه من شوائب الحرية ومعنى قولها
اذا وضعت وادها وهي حامل فلا تعماع اصبغ ابن القاسم في الا
تستبرا لا تباع ام ولد العبد في الدين وهي حامل حتى تضع لان ما في
بطنها للسيد ولا يجوز المستثنى وان لم يجن عليه عبد جاز
بيعها بانه وان كانت حاملا اصبغ ان اذن له جاز بيعه على
حملها ام لم يعلم ابن يونس فان بيعت في الدين ثم ظهر انها
كانت حاملا فقال بعضهم ان السيد يفسخ البيع وقال غيره ليس
له فسخ لان البيع قد وقع جائزا فلا يرد قلت وعن ابن
رشد القولين للمتقدمين قال والاول هو الصحيح وعليه لا يبيع
يبيعها من المواضعة كانه لم يطأها قوله وانما ولدها الخ قال اللخمي
ان ماد ولدها لتبرا او عطيته في بيع لغرمائه الا ان يعلم قصر معطية
بقد لم يبرا فلا يباع لهم ولو اشترى زوجته حاملا فيبعث لغرمائه
مما في ملك وضعها ولو وضعته لم تختلف فيها فيما اعلم على الامة
تلد في ايام الخيار فيكون ولدها للبائع والمشتري وهذا
احسن واتفق على ان من اعتق ما في بطن امته ثم باعها
ولم يبق لو مفقته ان البيع يرد في الدار فما يتولد من الثمن
قوله ولو اشترى الخ ظاهره لو اشتراها ولا دين عليه ثم
ترامى عليه لا يباعوا في دينه ويكونوا بمنزلته فلا يباعوا في
دينه كهو ولهم للسيد اذ لا يكونوا احسن حالا من العبد قاله
العربي قوله والعبد الخ العربي ظاهره التنبيه ولعل انه يجمع

وظاهره في الكل اما في غير المكاتب فواضح في جوازه واما في
المكاتب فلا جازه ابن القاسم في كتاب الحوالة كما هنا وقال غيره
لا يعجبني ذلك لانه اذا عجز الى رقه قلت والصواب ما مر في انهما
يرجعان لقول واحد فيحمل قول الغير على الكثير وقول ابن القاسم على
اليسير والله اعلم قلت الا ان يكون الغرر يعني في ذلك
قوله واشار الى مرض الغريب يعني المرض المخوف قوله ومن
المستغرق الخ هو من قول علك الغريب معناه يتجر به لنفسه
لا للسيد ولو كان المتجر للسيد فهو على حكم الوكيل قوله فلا له ان
يضرب بذلك الخ اللخمي وكان يجري للقسم واما تجره للسيد
لم تنفع فيما يعمه السيد له ولا يعرف مع الغرماء فلا داينهم قوله
وان ابتاع الخ ظاهره ولا يحاص السيد بشيء وهو كذلك وقيل
يضرب بما ابتل الصحة قال اللخمي وهو حسن واختلف اذا
اخذ منه بذلك الدين رهنا فقيل ليس برهن وهو المعروف
وقيل يكون جميعه رهنا بقدر الصحة وتكون المحاباة كالفضل
لبعض الدين وهو ليس والا ستشغلا فيحط ابن يونس
قال في العتبية اذا اجلس وبيده مال لم يستتجره به العبد فهو
احق به بخلاف ما استتجره قوله وما وهبه الخ اراد
بالكسب ما فوته عنه بغير صيره والعبد يره حرمته فغرمه
وقال المغربي في كتاب النكاح الثاني لعلها لعطاه مقراة فان وقيل
شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله وانما كان
السيد احق بكسبه وغلة بره لانه لا ايوجد ولا يستقل في الدين
فكذا هنا فهو لا يتملك بما حق الغرماء ويكون ذلك للسيد
ولما كان المديان لا يباع في الدين وان كان فيما فكذا فيمته
رقبته اذا فلس وهذا ينبيه الاطراف وما في نجارته
العبد فهو كما وهب له وحمع ابن القاسم من ثمن رقبته

عن غيره

عن غيره تبع لا عيه وانتزاع ماله ليس لرب الدين طلب سيده بما لزمه
له حتى يحل الاجل وقال ابن عرفة القباب منع سيده انتزاع
ماله خوف فلس السيد بل يباع بماله جازوا حل الاجل اقتضوه من
العبد فان اعسر به اتبع بالعبد بما لزمه قال ابن رشد وما قاله صحيح
ولو لم يتحمل به لم يجز انتزاعه لان الغرماء دائنوه فيما بيده قبل
الاذن وفي كسبه من التجر وفيما فضل عن ما خارجه به لسيده
من غلته لسيده انتزاع لشيء من ذلك ويجبر الغرماء ان لم ما استدانه
بغير اذن سيده له اسقاطه فاحرى ان له انتزاع ماله قوله
وان خارجه الخ ابن عرفة وانما قال ولا ينبغي في العبد لانه قد
يفعل طمعا على دراهم كل يوم مثلا فيبقى عليه ما يكثر فيلبس
الغرماء لشيء من جميع ذلك قوله وانما الخ ظاهره سواء وهب
لاجل الدين ام لا وهو تاويل ابي محمد وقال القاضي يريد الخ
ما وهب لاجل الدين وكلاهما عزي ابن القاسم ابو عمر قال اللخمي
الا ان يعلم قصد الواهب بفعل ذلك في يديه لينتفع به
في ملبس او مطعم او يتجر به لاجل تعليمه فينتفي في ذلك به
حسبما قصد المعطي قال بهرام في قوله فيقبله العبد فظاهره
ان السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره ان الغرماء لا يجبرونه
على قبوله قلت وظاهره ايضا ان السيد لا يجبره على قبوله
وفي كتاب النكاح الثاني منها روى ابن نافع من زوج
امته من عبده ثم وهبا له يفترق فسخ نكاحهما وان
ليتعطل النفقة اولعبدة لم يجز ولا يقضى بذلك على الزوج فلا قد
قلت ابن محرز جبر العبد على قبول الهبة زيادة لو كان من اشترط
القبول عقده لم يجبر الا ان يقبل وسواء اراد تفريقها عليه ام لا
فيتحصل في جبره على قبول الهبة قولان قاله من المدونة قوله
وان اعتق الخ هو من قول مالك وتقوم ما يتعلق بذلك قوله وان باع

السيد الخ يعني ان السيد كغيره قوله وان السلعة الخ معناه
لو جاز وفقد البينة لم يكن احق بها وان تعينت وفي المدونة في
كتاب الغصب فيمن هلك وعليه دين وترك ودائع فلا يعرف بعينها منها انه
غرماؤهم فيها احق بها قال ابن يونس في كتاب التفليس
وفرق بعض القرويين بان هذه خرجت من يد ربها بالطوع
والمغصوبة بالجبر ولا فرق بين ذلك في التعدي والله اعلم قلت
فيتحصل من كلامهم في اصالة المنتفعات على تعيينها بعد الغيبة
عليها ثلاثة اقوال اشهرها ثالثها في الغصب بخلاف غيره
قوله قال ابن وهب الخ تقدم لابن يونس في كتاب التفليس
عن نقل ابن حبيب ان اشهب وابن القاسم ومطرفا وابن
الماجشون واصبغ قالوا بقول رواية ابن وهب وقال ابن
رشد قول اشهب ان موته هو خلاف قول ابن القاسم
وروايته وعامة اصحاب مالك وسبب الخلاف في العين هل
تتعين كالعروض اذا عينت ام لا تتعين وان عينت واشار
ابو ابراهيم في كتاب العدة الى انه يخرج من قولها ان خلط
الدنانير او الدراهم ردها هو مثلي مثله في هبة الوالد
لولده لا يمنع الاعتصار خلافا لابن الجلاب وعبد الوهاب
انه يمنعه وعلى ذلك انه حمله على قول ابن الجلاب قال الشيخ
ظاهر الكتاب وما وقع في المأذون وتضمين الصناع والوديعة
قوله واقرار الخ جعل اقرار العبد يجوز بثلاثة شروط
ان يكون مأذونا له ولا يتهم عليه قبل قيام الغرماء وقول المغربي
ذكر ما للخمي فيه ولكن كان حقه ان يقول ذكرها في الكتاب
لانه اصل قوله ويجوز الخ ما ذكر من جواز اقرار من احجر
عليه لسيده هو احد القولين لابن يونس وفي كتاب محمد لا يجوز
قال اللخمي وقولها احسن لان السيد قد مكنه من

الشراء

الشراء والبيع والمداينة ان الناس لا يشهدون على كل قضاء ولا يعرف
ذلك الا من قوله ولو رد اقراره ذهبت اموال الناس واطلق
قولهما ولم يعتبر له وقال ابن يونس قال بعض فقهائنا وهذا اذا
كان يعرف الحجر اما ان حجر فلا يقبل قلت هو نقل عبد الحق عن
شيوخه من اهل بلده قوله ولا يلزم الخ هي من قول ابن القاسم
ولعلها يقتضي ان الشراء لنفسه يدل عليه الاستثناء وامر
ان كان نحوه لسيده فهو كوكيله وصرح به اللخمي كما تقدم
وظاهرها لو قال بايعوه ولم يقل انها ذلك انه لا حجر عليه
وهو كذلك وقال المغربي واراد بقوله فيلزم ذلك الذمتين
تعلق بذمة السيد والعبد لقطعه وما بيده فلك له بقوله فيتبع
العبد عليه يعني لانه قال لسيده وقال المغربي اراد بالذمتين
ذمة السيد بالحمالة وذمة العبد بالاصالة وبان في الحمالة
الترتيب لغير قوله قال الخ في الا مهاياة والخلع الربا
وقال هو اعمه وما عليه المدونة فعله منه وفي الموضع
في الموطأ وغيره وانما اطلقه ابو سعيد وظاهرها سواء
كان العبد يتجر او يبيع لسيده او لنفسه وهو كذلك
اذا كان يتجر لسيده اتفاقا لانه حينئذ كالوكيل لسيده
فهو في ذلك كسيده واما اذا كان لنفسه فهو احد القولين
وقيل انه يجوز تمكين السيد الخمر ونحوه قال ابن محرز
السلع وهما جاريان على انه هل العبد يملك او لا يملك ويكفي
ان يقال على القطع ان العبد يملك الا ان للسيد انتزاعه فيجب ان
يجري ذلك على من ملك هل يعد مالكا ام لا وانما ذكر اللخمي الخلاف
الا بعد الوقوع هل يطيب لسيده اكله ام لا بناء على صحة
خطابه بفروع الشريعة وخطابه ويلحق بهذا عرفي الكتاب
العبد المسلم اذا كان يعمل بالربا او يتجر في محرم وعبد

عند اللخمي فلا ينبغي أن يأذن له فإن ربح فيه فعمله في الربا تصدق
بالفضل وإن كان يعمل ورع العصاة في بيعهم تصدق بالربح من
غير جبر قوله ولا يجوز الخ الظاهر من قول ابن القاسم كراهية
بيعهما ووجهه أنه يؤدي إلى أكل ما لا يحل به أن خسر أو يلزم
ذمته دينا وذلك عيب فيه قوله وكذلك الخ قال اللخمي يريد
في كبعه مثل التعزية إذا كان يغلب المال يزيد في ثمنه الكثير من ذلك
المال وإن كان الذي يزيد في ثمنه مثل العرف في بيعه مثل أن يكون
ثمنه خمسين دينارا وماله خمسون فإذا بيع بماله بيع بمائة
وخمسين فيكون القول قول من دعى إلى قسمة ذلك المال
لأنه كثير ثمنه قوله ومن دعى الخ يريد إذا دعا خلافيه هو شيئا
واحدا ما لو دخل أحدهما على التبعيض فإنه لا يجبر له الآخر
وإنما يبيع نصيبه وحده قوله وإذا كان الخ المغربي إنما قال
القول قول العبد لأن حق الغرماء يتعلق بماله لكون الدين
منضبطا بماله وظاهرها لو لم يكن عليه دين أو كان ما يفي
بماله يعني بالدين لكان القول قول السيد وهو كذلك للقرائن
على الانتزاع وفي بعض التعاليق إذا لم يكن عليه دين فينبغي
أن يكون القول قول العبد وظاهر قوله ولو كان محجورا
عليه أن القول قول المأذون والمعمول على ما بيعهم من الأ
ول قلت وزاد ابن يونس بعد قوله تصرف مع يمينه وهو
نص كتاب السرقة من المدونة وتكررت أيضا في آخر كتاب
الولاء بعتقه وفي العتق الثاني قال فيه القول قول السيد
ومع البراءة في ذلك لأن بموجب الكتابة الخ أقول صوب مقالة
بغير يمين بخلاف قبل قوله فكان هو من يختص كما اختص
ابن يونس قال بعض فقهائنا صورة يمين السيد المودع
لمتعمده أو كتمه لغيره بعمله بعين أو حلف في البنوان

قال

قال هو بين العبد ولا أعلم لكونه حقا حلف ما أعلم لكونه حقا
قلت هو عين الحق في النكتة قوله ومن أراد الخ هي من قول
مالك كراهية بيعهما وتكررت في أواخر المديان وكلام عياض
عليهما ولم أعلم خلافا فيما قال فيه جعفر وفقه وإن بلوغه
بجواز البلوغ للمشهور وطلب له يعتبر الحجر فلا يكفي من
الرمي للقاضي والغاية للخلاف هل يخرج بمجلس البلوغ للرشد
أم لا ولما كان الخلاف في البكر ذات الأب أو من غير نسبه
العادة يتغير بعد تسلط الحجر هنا والكبير هنا قبل مضي ما عليه
العمل بغير إذن القاضي في ذلك وتقدم أنه لأبو حفص أن
من عدم بخلاف ما عليه في الأشياء يفعل به الناس لأن حجر هذا
إذا أتى من عمله لسقط حقه ولا يتعلق في ذمته بخلاف من
علم بأن له ذمة إلا أنها معيبة فقط وقول اللخمي يعدم
منهما ذلك معيب لما ذكرنا قوله ولو كان الخ عطفه على الأول
يقتضي أن لا ينبغي ليفيد لا يجوز وحمله المغربي على بابه وهو
قول في المذهب أن للسيد أن يحجر من غير حاكم وقيل مثله
ما لم يجعل الحجر بأن قال حجر واشتهر ذلك وكان حجره عند
السلطان ولو حجر عليه سيده وبالغ كفعل السلطان أجزأه
وإلا فلا قاله اللخمي ولم يعزه بل ذكر كأنه المذهب وحمله
ابن الحاجب على الخلاف فذكر الثلاث قال ابن عبد السلام
وكلام اللخمي فيما لا ينبغي أن يهمل عنه أبو الحسن في قوله
فيبطل به بخلاف الصبي وظاهرها أنه يحجر عليه وإن كان
عزم ... ابن يونس قال بعض فقهائنا وإنما حجر على المأذون
مع أنه إن عيب دينا عليه وهو لا يعلم بتحجير سيده
عليه فلا يعذر بذلك على قول ابن القاسم كالوكيل إذا قبض الدين
بعد أن عزله إن الراجح يضمن ولا يعذر أنه لم يعلم بالعزل فإن هذا

اذا كان شيء يجري عليه السيد عنه ماله واما ان حجر عليه وابقى ماله بيده
فيبيعون من قضاه وهؤلاء يجعلهم قال بعض اصحابنا وقال غير واحد من فقهاء بلد
الصقليين واما العجز الطارئ وبيده ماله فان كان قبل الكتابة ماذونا
له في التجارة يبقى على ذلك الاذن حتى يحجر عليه وان كان محجورا عليه
فهو على ذلك انما يرجع بعد العجز الى اصل ما كان عليه وقال القرويون
انه لا يبقى ماذونا له فيما يتصرف الا بامر حتى يستانفه قوله ولا يجوز ان
يعفو من قوله ولا يوجد غير اله ان لا يلزمه وعلى القول انه يلزم فيجوز
له مالم يكثر على السيد واقبله ابن القاسم واشهب في العتبية
ان لا يركب الا في فلان جر كبه في الذي عبره جزاى ابن القاسم في كتاب الايمان
والنذور من المدونة انه حاشيته يحلف لا يلزمه كما هنا وقال اشهب
لا يعتق بغلا على انه يلزمه ومشهور مذهب قوله ابن القاسم بان
حنثه لهما لان في الذي عبره على انه لا كفرته لا يلزمه قوله واذا كان
الخ ظاهره وان كثر الغرماء قوله وليس للغرماء الخ المغربي يعني
بالحجر هنا الحجر الذي يجري للسيد الذي يمنعه من جميع التصرفات
في ماله واما الحجر الذي هو التفليس فلهم ذلك لانه مال
لهم ان يقوموا عليه ويفلسوه ابن يونس قال في كتاب النكاح
والعبد انه ليس في ماله بغير اذن سيده ابن يونس يريد اذا
كان ماذونا له قلت انما قال ذلك لان لفظه والعتق
والمكاتب ليس في مالهما بغير اذنه فذكر المكاتب فرقه
فيما قال وقال اللخمي فهنا اجوز ماله لسيده ذلك التسري في
ماله وقبل ذلك على انه العادة عندهم لانه لا يختلف انه لا
يستبيح الا بجوه الاذن في التجارة لانه ليس مما يتضمنه
الاسم ولا دخل في هذا قلت قال بعض شيوخنا في
لا يدل عليه مطابقة ولا تضمنا وهذا لا يدرك بفهم مطوئه
الالفاظ المطابقة والتضمن لعدم تشاركه في اصول الفقه

حسبما

حسبما قاله المازري في كتاب الجعل ولا يتبع قول اللخمي الا ينبغي
الدلالة الثالثة وهي دلالة الالتزام والتضمن تثبت فيما هنا
لانه لا خلاف اعلمه في جواز وطئ المأذون له ما في ملكه حسبما هو
مذكور في كتاب الرهن فالاذن له في التجر يستلزم الاذن في التسري
فهذا وجه المذهب خلافا لما زعم اللخمي ابن يونس قال في الشركة
وللمأذون ان يرجع ما اقرض وقال سحنون لا يرجع ما اقرض ولا ما حط
او قرض ايامه من الاجارة ولم يؤذن له فيها قلت ما ذكره عن المدونة
صحيح ولا كن قولها في كتاب القراض لكمل خبثه قال وللمأذون ان يعطي
القراض وفي بعضه وقال ابن يونس هناك ومنعه اشهب وسحنون
على انه تجارة او اجارة ولما ذكر اللخمي القولين لابن القاسم واشهب
قال ان كثر المال وعلم ان مثله يبضع ويقارض جاز في بعضه حسب
العتاد ويمنع اخذه مالا يعمل فيه لغيره ويدفع ما اذن له فيه ولانه
ان قدر يابرة على ما بيده كما ليس له ان يتجر في ما يشتبه ان اعطاه
لسيده ماله الا ان يكون اذن السيد في غير مال عم فهم له ولعله ان
يكون من قراض او بضاعة وشبه ذلك

كمل السفر الخامس من شرح
الشيخ سيدي ابي القاسم ابن ناجي
رحمه الله على التهذيب يوم الاربعاء
المبارك الخامس عشر من شهر الله
محرم الحرام من ~~سنة~~ [illegible]
ثلاثة واربعين ومائتين والف من الهجرة
النبوية على صاحبها افضل
الصلاة وازكى التحية
رزقنا الله فيه والعمل
صح امين
امين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحمالة

ابن الحاجب ثم بعد للقاضي عبد الوهاب الضمان شغل ذمة أخرى
بالحق ابن عبد السلام أن هذا الرسم ليس بجامع لخروج ضمان
الوجه منه وكذلك ضمان الطلب قلت أما ضمان الوجه فلا
نسلم خروجه لأنه شغل بسبب ذمة أخرى على المشهور
وأما على الشاذ فيخرج من حمالة الطلب ولعل إطلاق لفظ الضمان
عليهما ليس بحقيقة عرفا وإنما هو مجاز عرفي لحصول المشابهة
بينه وبين الحقيقة فلا خروج من هذا الرسم فصح ولو أتى بلفظ
يدل عليه لكان الرسم مانعا قلت وما ذكر من كونه مجازا لا
حقيقة رده بعض شيوخنا بمنع ما ذكره لظاهر إطلاقات
المدونة والأمهات والمتقدمين والمتأخرين ابن عبد السلام
وأورد عليه أنه غير جامع لصور الضمان ولو قال ذمة أخرى
في كتاب لكان جامعا قلت وأجيب بأن المراد بذمة أخرى
الجنس ابن عبد السلام وأورد عليه أنه غير مانع فإن من باع
رجلا بدينين ثم باع من آخر بدينين فيصدق أنه شغل ذمة
أخرى بالحق وأجيب بأن الألف واللام في قوله بالحق للعهد
فالمراد به الحق الأول ولا يقال إن الألف واللام كما هي للعهد
فكذلك تكون لغير العهد وأيضا فلفظ المشترك في
الرسوم لا يصح جوازا إدخال اللفظ المشترك والمجاز بشرط
القرينة لأن السياق هنا للذهن كون الألف واللام للعهد
فإن قلت لعل الحق هنا قابل للحقوق البدنية والمالية
وما يجب في التعزير لا حمالة قلت لا نسلم أنه هنا يحمل

فإن

فإن الحقوق البدنية خرجت بقوله ذمة أخرى ألا ترى أن الذمة لا تشتغل
بالحقوق البدنية وإنما تشتغل بالحقوق المالية هذا تتميم ما أورد عليه
وتركنا السابقة في أضعف مما ذكرنا والله أعلم قلت وقال بعض
شيوخنا هذا لا يتناول الضمان لأن شغل ذمة أخرى إنما هو لازم لهما
لا نفسهما لأنهما مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب كالملك
مع البيع فتأمله قال شيخنا الجامع المانع التزام دين لا يسقطه
أو طلبه من هو عليه لمن هو له فتخرج الحوالة لأنها تنقل الدين
قلت فيخص بقوله الذي ذمة لتشمل الأولى ويتعلق قوله لمن له
في التزام فيتناول حمالة الطالب بوجهه ولا خلاف في جوازهما ولا
حل في ذلك قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فهذه حمالة
المال وقال في قصة يعقوب لن أرسله معكم حتى تؤتون
موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم فهذا ضمان فيه
وقد حكى ابن يونس عن أشهب المنع خوفا بالثاني الآن على قوله
قوله قال ابن القاسم من أخذ ليس شيء في الأصل ضمان بالمال
كما اختصره ابن يونس وغيره فهي الحمالة المبهمة فيؤول قوله
إن أراد وأما على ما اختصره البراذعي فهي حمالة الوجه فلا يحتاج
معه إن أراد وإن أراد وهو إنما أراد الحمالة المبهمة فينبغي أن
يتعقب على البراذعي قاله المغربي وهنا ما في الأم يكون فيه
حجة لأحد القولين إذا قال أنا حميل لك وعرى الكلام من دليل و
قرينة وقال أردت الوجه فإنه يقبل قوله وذكر ابن يونس فيها
قولين للمتأخرين قال والصواب أن يحمل على المال لقوله
عليه السلام الزعيم غارم قلت وكذلك قال ابن رشد في المقدمات
هو الأصح للحديث المذكور وقال المازري في اختصار بعض المتأخرين
أنه حمالة بالوجه لكونها أقل الأمرين والأصل براءة الذمة
وأن لا يستدل بالمحتمل فإنه قصر به بأن حكم إطلاق هذه اللفظة

قال ولان الغرامة انما تكون في الاموال لا في الابدان اذ البدن لا يصح ان
يغرم مكانه قال الزرقاني وكلامه لما عمم الضامن الذي يحضر فيه الغرام
انما يكون ذلك في المال لا في الابدان ابن يونس وقال بعض شيوخنا كل ما اتفقا فيه
ما وقفت عليه الحمالة فقال الحميل انما تحملت بالوجه وقال رب المال
بل بالمال فالقول قول الحميل لانه مدع عليه بان الاصل براءة الذمة وهو
مدعى عليه فيكون القول قوله ولان الحمالة من المعروف لا يلزم منه
الا ما الزمه نفسه قال المغربي واي من قوله في الكتاب او الى يعني
محل وفيه نكتة يعني بعض بني مغربي قلت ولا خصوصية لما ذكر في الكتاب
من الالفاظ بل كل ما اشتهر العرف باستعماله لا باعتبار اللغة
كقوله انا به حميل وصرح بذلك عياض مع الفاظ اخر قوله فان
شرط الخ ما ذكره واضح وما ذكر من انه يبرأ اذا اتى به معدما
وظاهره وان كان وقت ضمانه موسرا ثم اعسر الا هو كذلك
في المشهور واحد الاقوال الاربعة وقال المازري وابن
الجهم لا يبرأ الا باحضاره مليا فظاهر نقله وان كان في حال
ضمانه معسرا وذكر اللخمي في رواية ابن الجهم لانه تحمل به في
وقت يسره فيأتي به في عسره فاتلف عليه مالا جعل نقله
يقتضي الضمان باحضاره بعينه كونه متساويا وقت حلول
الاجل واخذ من كتاب الايمان والنذور من المدونة مثل رواية
ابن الجهم في قولها ومن حلف ليقضين فلانا ليتكلف بنفسه
لانه كالحمالة حال ورده المغربي بان المحلوف يقع بان قال الا الاستثناء.
ومما ذكر من انه يتلوم له على المشهور ايضا وقيل انه لا يتلوم له
ويغرم قاله ابن وهب حكاه ابن يونس قائلا عن بعض فقهائنا هو
بعض الشيوخ يجب ما في المدونة الثانية لان تلوم الحاضر ثلاثة ايام
ونحو هذا بان كانت غيبة يومين هل فات مدة التلوم بيومين للذهاب
ويومين للمجيء ويوم للاقامة فيكثر التلوم قلت قال بعض

متن يتلوم للضامن على المشهور

لتيو هنا

فيؤخذ هذا التفريع من قولها يتلوم له اليوم ونحوه الا ان يحمل قولها
على التلوم لرجاء القدوم لان المحل وجه لا ابنا في له قبل قدومه وقبل ايضا في
قوله ابن وهب لعله يريد من لغيبة قريبة وفي سماع يحيى عن ابن
القاسم يتلوم له يومين وثلاثة وهو خلاف قولها قال اللخمي
عن ابن القاسم يقتضي ان يؤخر لسبعة ايام يسيرا ولو اكثر
وطلبه ذا اختار انه يجلب حال الطالب فيما لا يضر به فتحصل اربعة
اقوال قولها يوم ونحوه واعتبار ثلاثة ايام على ظاهر السماع
وعليه حمله ابن رشد واعتبار سبعة ايام على فهم اللخمي
للسماع واعتبار ما لا يضر الطالب ليس الطالب المعتبر كالمساجين
وهو اختيار اللخمي وقال المازري قيل يوم ونحوه وقيل يومان
وثلاثة لعلها يوم فقط قال اللخمي ان امكن من الخروج لطلبه
فللطالب اخذه الحميل حوزه بموضع قريب الا ان يرى ان حقه
لا يخلفه عنه انه قارب ان يرجع الحميل الثاني وما ذكر من غرم
المال اذا الحمالة بان ليه هو المشهور وقال ابن عبد الحكم لا غرم عليه
قال ابن عبد السلام وهو ظاهر عندي لانه انما التزم احضار
الغريم وذلك لا يحل مع امكان المال بنفسه من الدلالات الثلاث
قلت الاظهر هو المشهور لشهادة العرف بضمانه
المال بذلك ابن عبد السلام وقول ابن عبد الحكم في غاية
المناسبة لرواية ابن الجهم قلت وكثيرا ما يقع بصالح
رب المال الغريم بعد الضمان على انه يلزم الضامن احضاره فيأتي
الذي هو صح به ولا يقال انه لما صالح اسقط الضمان قاله شيخنا
ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى ونفع به وظاهر قوله ما
وان لغيبة قريبة المطول له عموم الحميل فكانه لا يتلوم له لرجاء
قدومه وفصله في كتاب التجارة بارض الحرب في زوجة النصراني
تسلم قبل البناء وغيبته بعيدة لتتزوج مكانها وفي كتاب المكاتب

في المشتري كشبه في العبد يرده المبتاع بعيب على احد الشريكين ونظيره
غائب وفي الحد هذه النظاير قولها في كتاب العيوب انه طلع طمع
بعد ومن تكلم له وقال المغربي انظر هل تحمل هذه المواضع على ما
في كتاب العيوب ام لا قوله ولو اشترط الخ هو من قول مالك
ابن المعذب في قولها ولم يلزمه الا ما اشترط واشترط عليه ان يحلف
انه ما قصر في طلبه ولا فرط فيه ولا يعلم له مستقرا ابو محمد
صالح هذا على القول بلحوق يمين التهمة ويريد في الكتاب انه
يطلبه مالم يبعد فكانه لقول اصبغ ليس عليه طلبه الا في
مسيرة يوم او يومين وما لا مضرة فيه وقال ابن حبيب
يطلبه ولو بعد مالم يتباعد حتى يضره وفوته لعله الكتاب
يقتضي انه اذا كان المكان قريبا وعجز عن الطلب انه يوكل ويطلبه
بذلك ولابن القاسم في العتبية اذا ضعف عن الوصول لا يلزم
طلبه ويريد انه يطلبه اذا علم مكانه واما اذا جهل فالنص لابن
حبيب بذلك ويثبته بخروج لطلبه في مكان معين بخروج ورجع
وزعم انه وصل ولم يجده وقال الطالب انك لم تصل فان كان
من وقت خروجه مدة يبلغ في مثلها صدق قاله ابن القاسم
في العتبية حكاه ابن يونس ما فعله وهو الجاري على قول
ابن القاسم في كتاب الرواحل والدواب فيمن استوجر على تبليغ
كتاب فزعم انه بلغه لامر يمكن وصوله اليه وقال الغبريني
اشهب عليه البينة قال اللخمي فيلزم عليه ان تكلف
الحميل اثبات ما ادعى قال المازري وفي تخريجه نظر لان
مسئلة الاجير الاصل فيها براءة ذمة المستاجر من الذي
يطلبه به الاجير فلا يلزمه الا بعد البيان ومسئلة الحمالة
هذه لا يطلب الحميل فيها بعمارة الذمة وانما مقصوده الخروج
من عهدة الطالب الذي لا يمكن اقامة البينة فيه

وفيه

وفرع نحو الطالب والحميل على نصر يوالحميل في ذلك فسيرا انما ينكر
فيه ولما ذكر ابن يونس قولها ارى فيه بقوله قال ابن المواز ويقول
لم لا ضمن الا وجهه فهذا لا يضمن الا الوجه غائبا او حاضرا
او مات او معدما وما عليه الا الطلب ونقل كلامه وقال ابن رشد
فيه نظر لا مرية فيها في قوله انا ضامن لوجهه او لا اضمن الا وجهه
في ضمان الوجه عليه ومن ضمن الوجه ضمن المال كما لا مرية فيها في
قوله السلطاني فلان الى درهم وقوله ما السلطاني الا عشرة دراهم في وجوب
الالف درهم ... قوله ان كان الكلام يسقط بعض على الصواب
اليمين فمثل ان يقول تحمل بوجه فلان انه حيث به برئت من المال
فيقول لست لا اضمن لك الا وجهه وسيعها قوله فلا عبرة
الى آخره مثل قول المغيرة قال ابن القاسم في العتبية حكاه
ابن يونس قال المغيرة واحد وقول الغير تعقيب بطل عليه قول
ابن القاسم قلت وقال اللخمي قول ابن الماجشون انه قول في
الحضرة فيتركه حتى غاب فمن قد قال في المبسوط انه
ضامن فظاهره ان ابن الماجشون يقول بعدم ضمانه وان عين
فيكون قولا بعدم الضمان قوله واذا مات الخ هو من قول
ابن القاسم وظاهره مات في البلد او في غيبة قرب ذلك او
بعد وهو كذلك وصرح بذلك ابن القاسم واشهب قال ابن المواز
وهو المعروف من قول مالك وعليه اصحابه وعن ابن القاسم
يغرم في موت الغائب ان كان الدين حالا قربت الغيبة او بعدت
وان كان مؤجلا فمات قبل الاجل بايام كثيرة لو خرج فيها الحميل
جاء به قبل الاجل فلا شيء عليه وان كان لو خرج لم يات الا بعد
الاجل فهو ضامن وان كنت فلقد يغير هذا ما طرحوه ومنهم
من نقل قول ابن القاسم اذا مات في الغيبة يضمن ما لم يكن
في غيبة بعيدة يعجز الغريم عن اتيانه عنها قبل حلول الاجل فقال

المازري في اعتبر في الاولى خروج الحميل واتيانه بالغريم بناء على اعتبار
امتناعه وفي الثانية زمن احضار الغريم فقط بناء على عدم امتناعه
ونقل ابن الحاجب قول ابن القاسم بما نصه وعن ابن القاسم ان مات
بعد الاجل لزم وان كان قبله قلت فظاهر هذا في طرحه بظاهره سواء
كان موته بالبلد او بغيره ولم ينقل ابن القاسم الا من تقرر عنه في انتصار
ابن عبد السلام الى وهم وصرح به بعضهم فيما التونسي عن
محمد بن عبد الحكم ومن تكفل بوجه رجل فغاب الرجل في شيء
الكفيل فاقام الكفيل بينة مع الكفيل انه احضره قبل ذلك ليدفعه لي
جاره او ببابه او معه الى مكة فلا جاز اولى ولا يحضر في الدين لان
الكفالة معروف تطوع به ولو كانت ضمن استوجبه لعوض قبل
الكفالة لم يحضر في الكفالة ابدا والرضا اولى فيه انقضت الا
جارية طولبت بالحمالة فتجعل الكفالة هاهنا كالهبة كما لو
تحمل وعليه يبنى لان حوز الاجارة يسبق الكفالة قوله ولو
عدم الحميل الخ قال المغربي ومثله قولهما في كتاب ارخاء الستور
في خالع ثم تبين انه ابتها قبل ذلك فان الخلع ماض
وترجع بما اخذ منها لانها كانت املك بفراقه وقولهما في
كتاب الصلح في القاتل خطأ في اصالح الاولياء على مال نجوم عليه
فدفع البعض نجما ثم قال ظننت ان الدية تلزمني في ذلك
له وتوضع عنه ويتبع العاقلة بالدية ويرد ما دفع فيقبضه
منه ان كان يجهل ذلك وقولهما في كتاب الشفعة من عوض من
هدمه فيظن انه يلزمه فليرجع في العوض انه كان قائما وان فات
فلا شيء له قلت ومما ذكر في الكتب هو المنصوص وخرج
شيخنا حفظه الله تعالى قوله انه لا رجوع له من القول في من
انفق على حمل في تطلقه انه لا رجوع فيه سواء كان بحكم او لا
وانتقض اعداده حامل الوجه فقبل يسقط الحميل

عن الورثة

عن الورثة قاله ابن المواز وسحنون وقيل يتعلق بتركته وهو المشهور
قال المازري بناء على تعلق قصر تعلق الحمالة على عين الحميل
او بذمته وعلى المشهور لو مات الحميل قبل الاجل فهل في الورثة
في احضاره تحمل ويجمع احضاره بعض الورثة وتعقب بعضهم سقوطها
في احضاره قبل الاجل لانه لا يعتبر الطالب واخذ الابرا الحميل بذلك المازري
ونقل محمد ان حلول الحمالة بموت الحميل الحال ولا تأخير للطالب لانه
يوجب تعلقه بالتركة ان عجز عن احضاره حتى الاجل فيلزم تأخير قسم
التركة وهو ضرر بالورثة وللتونسي في شرح الموازية اثر نقله
منها قول عبد الملك قال محمد يقال لورثته فيعطوا بالوزن عليه
الوجه والا غرمتم قال التونسي لم يذكر متى يعطون به ولعله اراد
بعد حلول الاجل وما ذكر التونسي رده بعض شيوخنا بانه لو اراد
بعد حلول الاجل لقال والا غرمتم ولم يقل والا ضمنتم وقال اللخمي
الصواب ان لا يبرأ الميت في حضارة الغريم قبل الاجل ويوقف
من تركته قدر الدين فان كان الورثة مامونين ووقف عنهم
قوله ومن تحمل الخ ما ذكره يبين قوله ولو كان الخ ظاهره
في انتهائه الحاكم على حكمه وان لم يغرم وعلى ذلك حملها ابن
يونس وهو قول عبد الملك وتأولها غيره على ان المراد في حكم
القضاء بالارجاع وقد فرغ لو حكم عليه ولم يرجع واتى في الغريم
لسقط عنه وهو كذلك في سماع عيسى وعزاه ابن يونس
لسحنون وقال اللخمي اري ان قدم معسرا او كان يوم حلول
الحق موسرا مضى الحكم وان كان حينئذ معسرا رجع
الحكم ولو غاب الحميل الحال رحله وعلى الاول فقال ابن يونس
يريد ويتبع الميت الكفيل وقال اللخمي اختلف هل يبرا الحميل ام لا
ولو غاب الغريم واراد كفيل الوجه ان يبعث فيه لسقط الكفالة
عنه لانه لو حضر وكان فقيرا لم يلزم غرم في جزائه بعض شيوخنا

على قولين في يمين التهمة وذلك أن الغائب إنما يحلف بعد إقامة البينة
أنه لا مال له وهذه اليمين استظهار لأجل التهمة بأنه أخفى مالا
ويمين الاستظهار في التفليس ليست من تمام الحجة بخلاف اليمين الواجبة
مع الدعوى المحققة وأشار بعض الشيوخ إلى الاكتفاء بثبوت فقر
الغريم في غيبته قوله وإذا حبس الغريم فهي من قول ابن القاسم
وظاهره ولو لسجنه في ظلم وهو كذلك نص عليه اللخمي قال
بعض الشيوخ وفيه نظر لأنه مظنة لا حرج في رجوع الغريم عنه
وظاهر قولهم لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن أنه لو كان
لا يقدر كما هو اليوم إذ الطالب في سجن السلطان أو كان في يد
حرامية أو ظلمة ليفعلوا طالبه منه حتى يتخلصوا منه فلا يبرأ الحميل
بإحضاره هنالك وبه كان شيخنا حفظه الله تعالى يفتي والبرزلي
وما ذكر في قوله إن جمعه إليه بموضع فيه حكم السلطان فظاهره
ولو اشترط إحضاره في غيره وهو كذلك في أحد نقلي ابن عبد
الحكم وقيل لا يبرأ لأنه اشترط وأجراهما المازري على القولين
في الأسير هل يوفى بعهده أو لا ورجح ابن عبد السلام بأنه قد يكون
غيبا أو هو إذا كان البلد المشترط إحضار الغريم فيه هو موضع
مسكن البينة التي يثبت بها الحق أو كان الحق يجري الدنانير
والدراهم مما يختص به موضع خاص فإذا أحضره له بغيره لم
تكمل للطالب المنفعة التي لأجلها أخذ الكفيل والحمالة على
وإلى ما ذكره أشار بعض شيوخنا بقوله في تخريجه نظر إلا أنه
يوهم أنه لم يقله غيره وظاهر الكتاب وإن أحضره في موضع
ليس للطالب فيه بينة وهو كذلك قاله محمد وقال اللخمي إن كان
المطلوب مقرا فيبرأ الحميل بتسليمه حيث لا بينة وإن كان
جاحدا منكرا وأخذ الحميل على علمه بما فيه البينة لم يبرأ بتسليمه
حيث لا بينة ولو اشترط رب الدين على الكفيل إحضار الغريم.

فيلزم

فيلزم ثم قال فيه الأحكام الشرعية فجرت تلك المواضع وصار حملا تجري
فيه الأحكام فهل يبرأ بإحضار الغريم فيه ... ثم ذكر البلد في ذلك قولان
نقلهما ابن عبد الحكم أيضا ولو اشترط الكفيل في الحمالة براءته
إن كان الغريم عديما سقطت الحمالة فإنه يعتبر هذا الشرط
إن كان بموضع ثم هو فيه الأحكام وإن لغيبة بموضع لا ينال فيه الأ
حكام لم يعتبر قاله في العتبية حكاه ابن يونس قائلا عن ابن حبيب
إذ الشرط إن لم يأته به إلى أجل كذا كان حميلا بالمال فإذا مضى
الأمر ولم يأت به كان حميلا بالمال ولا يبرأ إلا أن يأتي به مليا وكل
لجفاح هنا إلى أن يتلوم في حمالة الوجه لأنه ضرب لهما أجلا
متى لم يأت الرجل عنده الأجل كان حميلا بالمال قلت وظاهر
الكتاب أنه لا يلزمه إحضاره عند القاضي وهو كذلك ويبرأ إلا
بشرط وصرح بذلك في الكافي التونسي قال محمد بن عبد الحكم
ومن تكفل بوجه رجل بما قضي عليه قاضي المدينة أو مصر فقضي
عليه قاضي مكة أو البصرة لم يلزمه لأنه أمر تطوع به وكذلك
لو عزل ذلك القاضي وولي غيره فلا يلزمه إلا قضاء المعزول
فيكون حميلا بذلك يريد إن الحميل شرط القاضي لعلمه فيه
من مذهب أو علم قوله وإن جمعه بموضع إلخ قال المغربي
يؤخذ منها أن من كان له على رجل مال فجمعه إليه في مكان
فيتمنع أو عاد أنه لا يلزمه قبوله قوله وإن أمكن إلخ قال
المغربي لم نزل هذه المسألة تشكل لأنه لم يراع إلا اللفظ وأجاب به
شيخنا حفظه الله تعالى عن تغيير ... بأنها حقان ترتب الحق
على الغريم وحق على الحميل فيقول له قبضي لك منى حق يخلصك
ويبقى لي قبضي لك ثم ... على الكفيل ابن يونس قال ابن المواز
إلا أن يأمره الحميل بذلك إذا أبى عند قبضه كوكيل
على ذلك وهذا هو كلام الباجي أنه وجه وقال المازري المشهور

عنهم لسقوط الحمالة بتبليغ الغريم بقدمه للطالب لكن محمد قال الا ان
يكون الحميل امر الغريم بذلك مقابل المشهور وقول محمد تبع صرح المازري
عن ابن عبد الحكم ببراءة الحميل بتبليغ الغريم بنفسه لا بغير البناء
لانه عن الحميل قال واختلف بعض اشياخنا في ذلك وزاد ابن يونس
عن محمد ان انكر الطالب ان يكون الحميل امره بدفع نفسه الغريم فان
اشتهر بذلك الخ ابرء الحميل قال الباجي في فهم قولها وهو ان ذلك
برئ الطالب منه لا بتبليغ الحميل ولو قبله فيبرئ لمن ادعى عن
الجنب للطالب ان لا يقبله الا ان يوكل الغريم وله قبوله فيبرأ
واستشكل ما ذكره شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه
الله نفع ورآن المذهب في جبره الا المعنى من المدانع كتمكن
مكلسيه وظاهره قولها حتى يرجع الحميل بنفسه او وكيله
ان دفعه غير الوكيل لقوله وهو طلبه في ما هو عرضه هذا مقول
بعض شيوخنا قال الباجي في تنزيلا الاحضار ان يكون من الحميل
او وكيله على ذلك او حضار الا في لفظ قولهم ان الجملة كلها
ليست في المدونة وليست ذلك بل كلها فيها بعضها
بالنص وبعضها بالمفهوم وظاهرها كنصوص قوله ومن
ادعى الخ لحي من قول ابن القاسم كالليثي بعدها وزاد
بقوله حق اي ما لا يقبل عليه ما نبه قوله المغربي قال عياض
وظاهر قوله في يكتب الحق ان اقراره لمنكر بعده لا يلزم
شيئا الا بالبينة وهو نصه في كتاب محمد وقيل في سماع
عيسى من العتبية وعليه حمل الكتاب بعضهم والا
والستر لها بقوله بابيع فلانا ثم قال الزم ذلك اذا ثبت وقيل
اقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب لقوله فلم يجمع
به من الغرم ولقوله في المسئلة الاخرى يحلف ... لو
احلف لزمه ... ايضا في سماع عيسى الغبريني قوله في

يحيى

يجب بقولها في التهذيب فانظره قال اللخمي هو احسن برئ
ومن الطاعة المرابتة فيه بغير بينة فلما عرفته هذا مقول
ابن رشد لا خلاف في عدم لزوم الكفالة باقرار المطلوب منصوص ونبه
عليه بعض شيوخنا فيه نظر ابن رشد ولو قال رجل على فلان الف
دينار فقال له رجل انا به كفيل لزمته الكفالة باقرار المطلوب
اتفاقا وهذه مع ما قبلها متنوفقان قال بعض شيوخنا ودعواه
العروة ون تبيينه فيه نظر لان رد مستقول عليه بدعوى محمد
عن بل لقوله قوله وان انكر الخ اذ قال ذلك لانه نفع لمنفعه السلطان
فهو محمول قال المغربي ونقلهم قولها في كتاب الخيار اذا كان
العيب المبتاع يشترط للبائع ان لم يات بالثمن الى ... فلا بيع الخيار
لزم البيع لم يجز هذا البيع الا ان يجبر ... فسخه السلطان وهذا
بخلاف الزوج نفع على الزوجة للبناء فيقول ان لم ات الى اجل كذا
فامرك بيدك انه يلزمه ... لا بيد بقوله وهذا خلاف ابن
محرز ... عرفته الحكم لظاهر المدارك وهو ان مسئلة
التمليك لمحمود فيها له نفع وما نحن فيه للاجنبي ... الخ
ونقلوا انه اخذ لشيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله نفع
من هذا ومن قولها المنفعة وفي الخيار ان من ادعى نكاح امرأة
وانكرت فالتزم ... انه ان لم يأت بما ينتفع به بجرته كذا والا فهو
ربيع ... عنها ... للازواج بحبسه المرأة
ثم انني نعم لبتفعه انه لا يتصرف التزم وفيه القول في
هذه المسئلة في كتاب الخيار قوله ومن قال الخ زاد في الام
لان الذي عليه احمد قال التونسي ظاهره احتمال انه
لو اقر لزم الحميل الغرم وفي كتاب محمد لو اقر لزم الغرم لان
معنى الكلام عنده انه انما يحمل بما يثبت للجان على فلان زاد
ابن يونس ومعنى المسئلة على ما في كتاب محمد ان المطلوب معسر

فإن لم يكن موسرا معدما فلا نفقة في ذلك لأنه إن أخذ الكفيل
بالغرم فكأنه أخذ قولي مالك في الكفيل يرجع عليه لأنه جعل
في الوجهين وإنما على قول الآخر في المطلوب المعدم بالغرم وهو جيد
قوله ومن أخذ عن ابن الأولى من قول مالك والثانية وهي
قوله هو كذلك من قول ابن القاسم وصورة مسألة ابن القاسم
أن يتكفل رجل عن صبي بنفقة أبيه لعدمه وبيسر الولد وكذلك
نفقة الأب فلا يرجع عليه المتكفل وما لك مالا يلحق بحواله لعدم
كتاب المديان بذلك وكلام المسلمين نص في أنه لا يشترط
رضى المتحمل عنه وهو المشهور وقيل إنه يشترط قاله المطيطي
وابن فتوح ولذلك كتبه كثير من الموثقين تحمل عن فلان برضاه
وأفتى ابن مصلحة لهذه المسألة بمعنى أنه من تحمل ما أراد به
في المشتري الأسير بغير إذنه أنه لازم للأسير وإن من وجد ميتا
وكفنه بغير أمره وترك مالا فإنه يرجع عليهم
قولهم في حال الصبي إنه لا يتبعه ذلك المال المعين وظاهره
نصها في كتاب تضمين الصناع وظاهره فيها الإرسال سواء
كان مميزا أم لا وهو كذلك في المميز بلا خلاف ويؤدب مع
الضمان كما يؤدب في المكتب التعليم وفي غير المميز على
خلاف وكذلك الخلاف في الدم وفي تحمله فإلى أقوال ثلاثة
قال ابن الحاجب وأما المميز فقيل المال في ماله والدية
على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما ابن عبد
السلام في القول الأول نظر على عاقلته أن تنشط ذلك وهو
بلوغ ثلث الدية ومما ذكره من محل الخلاف في عدم التمييز
هو نص في الفقه بحيث الروايات لا تساعد وإنما
تعرضوا للتحديد بالسنين فقيل ستة أعوام وقيل سبعة ونصف
وقيل غير ذلك وأجاب بعض الشيوخ بأنهما تساعد إذ…

ابن رشد

ابن رشد في نوازله مسألة من رسم العشور من سماع عيسى من الجنايات
لا خلاف أن الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها أنه في جنايته
في الأموال والدماء كالمجنون وفيها ثلاثة أقوال المذكورة فأما الصبي
المميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطأ والكبير المولى عليه
في جنايته كالمالك أمر نفسه وظاهر الكتاب أنه لو وجد عنده مالا يجب
عليه فإنه لا يرجع عليه وهو كذلك وفيه خلاف وذلك في موضعين أحدهما
ما أفسد من ماله من اللصوص والعتق يرجع عليه والثانية ما أدى أو ادعى
لظالم … فيه والمشهور لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه وهو
قريب لمن فعله والفتوى بالأول لأن ذلك ليس بالكثير بخلاف النهب
الأموال عنوة قوله ومن له على رجل إلخ المسألة الأولى هي من قول
مالك ابن … وعلى … بعينه ويزيد ويجعلها ابن المواز
والقبر هو عبد الملك وبه قال سحنون وأشهب وخالفه عبد الملك
في الحجة واحتج بأن الرابع حر في لفظ الحرف الذي يحمل أو عرض
يرى … منكر والمحتج على عليه البيان وحجة عبد الملك … قلت
وفي المسألة قول ثالث على كل حق قول العبد وهو أن القول
قول الرابع قاله ابن كنانة ورواه محمد بن … حكاه ابن يونس وذكر
في كتاب الرهون من المدونة القول الأول خاصة في مثلها وهي
قوله إذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منهما رهنا ثم
قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت أنت هي التي
لا رهن فيها وقال العلماء أولى بغير ما جرى المائة يكون نصفها
للرهن ونصفها للمائة الأخرى ابن رشد أن المسلمين
سواء ذكر فيهما الثلاثة ابن يونس في قولهم هنا وهذا إذا
كان الكفيل والغريم موسرين وأما إن كانا معدمين أو أحدهما
فلا فائدة للعتق في … إنما هي الكفالة لأنه في عدمهما أن
كانت المعتبرة من الغرض كان للغارم اتباع من شاء منهما

من الكفالة ويطلب الغريم فهو مخير له من اتباع ايهما شاء وان كان
الكفيل معدما فالطالب له مطلبه في الكفالة ويطلب الغريم الموسر
وان كان الغريم معدما فهو مخير على ما قال الكفيل بالحمالة الكفالة
لعدم الغريم واما ان لم يذكرا عند العقد لنيتها فلم يتفقا ان ذلك
مغلس فيمن يحلفني ان اعطانا حالي او من جاءني انه لا مزية لاحدهما
على الاخر ابن المواز والمازني المستفيد في العلمية اذا لم يعين هل
حق ذلك كله نفسه او حملا جميعا فان كان حمل نصفه ونفي نصفه
لم يحل في القول قول من ادعى ايه من الحق لمحال كان الغائب والوا
ضع مع يمينه فلا خلاف عندنا قال ابن رشد ولو اختلفا
عند القضاء الى المفتي فيرده لجرى على هذا الاختلاف الا انه لا يمين
في نفيه من ذلك ابن يونس عن محمد في اصل المسالة فكلاهما
يحلفهما في القطع على اليمين قال مالك وكذا حق بيمين وحق
بلا يمين فليقبضه قال بعض شيوخنا ان كان بمحل اليمين
فلا فائدة لاختلافهما وقبله يجب لعدم كونه بحق في اليمين لانه
لم يثبت بعد ولم اعرفهما بيان المرجوع عنه عند القضاء والاخر
المبهم فقيل القول قول مدعي الابهام قاله اشهب وعبد الملك
وقيل لا قاله ابن القاسم وكلاهما نقله ابن المواز وابن يونس
وعلى الثاني يكون لمدعي البيان ثلاثة ارباع الحق نصفه
بالقسم بعد الابهام وتنازعاه في النصف الاخر فيقسم
قال بعض الفرو ويتنازعا نظرا في قولهما بالتفصيل ان كان المتحمل عنه
يوم الدفع معدما وهو اليوم موسر ولو كان على العكس او معسرا
فيهما قبل قول الغائب لعدم حمل القوم على الدافع لانه ولو كان
موسرا فيهما قبل قول الدافع لابن يونس هذا اعلم فقوله
عدم الحميل على نقد فرعيس لطلب الغريم وعلى قول مالك الاخر:
لانقطاع قوله ورثته اذا لم يعزى في حياته قول ابن القاسم

والغير

والغير الان يمين الوارث تكون على العلم فلا تتضمن في قوله قال
ابن القاسم نظروا ان ابن يونس لم يعز الاول الا لمالك قوله فان ملك
الخ المعزى في ارادة لقوله تكفل برجل الخ ليما عليه وان كان فيه
تكرار لان التكرار بغير لفظ الاول جائز مثل المدونة وعزا في
تسوية ابن يونس وجه الرواية الاولى انه انزله منزلته فيكون الخيار
لرب المال ووجه الثانية ان الحميل في العقد انما هو لعدم الحق
ولم يوضع الضامن الا لعرض في اصل المطالبة وقال بعض
اصحابنا انما هو تنوقف لكن الرهن يظهر لا التعجيل الا ان هنا لا عند
عدم المطلوب يكون لا التعجيل الى التعجيل الا عند عدم المطلوب
قال ابن الحاجب والمنظور على مطالبة من شاء وفيها لا يطالب
والا مع حاضر مليء الا عن اغاب او يعلم وروى كان هذا
وقيل ان كان معطلا وهو معترض من وجهين الاول ان كلام
يقتضي ان المشهور انما يتبع ايهما شاء وليس كذلك بل الذي
اختاره ابن القاسم هو الذي يعول عليه اهل المذهب وصرح
ابن رشد بانها الرواية المشهورة وقوله لعل تنبيهها
لعلها ليبين انما فيها هو المشهور بعيد اذ الثاني ان كلامه
يوهم ان المدونة انما فيها قول واحد وليس كذلك وما ذكر
من قوله وروى ان كان هذا هو المعروف من نقل ابن يونس له عن
بعض اصحابه وما غير في قوله وقيل ان كان ملطوطا هو الملد
لا يعرف الحق كذا فيختصر الجوهري المطالبة قال بعض شيوخنا
ولا اعرف هذا القول في هذه المسالة بل في غيرها بعض في
مسالة اخرى العلم ابن عبد السلام بل قال في غيره خلافا لظاهر
وقال ابن رشد لا ينبغي ان يحكى خلافا بل هو جار على المشهور
وكذا ذكر غيره فلهذا وقول بعض شيوخنا لا اعرفه
في هذه المسالة قصور لنقل ابن يونس لها عن الغير في المدونة

ووصل قول مالك في المسألة المذكورة الان فقال ومن المدونة قال غيره وان
كان الغريم غير طالب فقال مالك او كان مليا غائبا او معدما حاضرا
بخلاف الطالب ان قام عليه الحمالة قبل اتباع الحميل ونحوه كلام
[illegible] يقتضي انه وفاق كما قال ابن رشد قال اللخمي ولو اشترط
الحميل انه لا يؤخذ الا بعد تعذر الاخذ من الغريم فانه يعمل على الشرط
لان الحميل متبرع من الحمل ويختلف لو لم يصرح في التزامه بهذا الا انه
قال في بلد عرفهم ذلك فيحمل حمله بالوضع [illegible] العرف
لكون المعنى فيه كالمصرح ومقابل هذا ان يشترط الغريم التبرئة
بالحميل فانه ظهر ان لذلك فائدة حكم بمقتضى المشروط وان لم تظهر
لم يؤثر شيئا على الخلاف في شرط ما لا يفيد وكذلك ينظر في هذا
الشرط اذا كان الطالب هو الذي اشترطه الطالب انه ياخذ
[illegible] ايهما شاء فعليه خلاف [illegible] في ابن يونس بعد قوله
قال مالك [illegible] على القول الذي رجع اليه واراد
بقوله بخلاف الحمالة اي ان الامر في ذلك بطول فيضر به ذلك
فلذلك كان له اتباع الغريم [illegible] العذر الا ان يكون
في تثبيت ذلك والنظر فيه بعد [illegible] من الحميل وقال ابن
يونس [illegible] قول الغير خلاف فظاهر كلام ابن يونس انه وفاق
وصرح بذلك ابن رشد عن من لقي من الشيوخ قال ووجه
ذا العمل لانه جميع المعنى قال في المقدمات [illegible] الطالب
عدم الغريم ليرجع على الحميل وقال الحميل هو موسر فقولان
[illegible] في نوازله من الوكالة القول قول الطالب وعلى الحميل
البينة والاشهر ولم [illegible] من الشيوخ انه القول قول
الحميل وعلى الطالب اثبات عدم الغريم قلت وبه العمل
ومن ابن يونس الاول لابن القاسم في رواية ابي زيد وكم
يعجبني قوله [illegible] الخ [illegible] بعدها من قول مالك

ومثل غيره

ومثل غيره هو احد الاقوال الثلاثة وقيل يوقف عند العجز من
تركة الحميل الى الاجل فان كان الغريم يومئذ مليا رجع ذلك الى
ورثة الحميل وان كان معدما اخذه الغريم قاله غير الملك
ورواه ابن وهب ابن يونس قال يحيى هي رواية سوء قلت
يريد لانه حجر للمال من غير فائدة حصلت لورثة الحميل ولا لرب
الدين ولعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما تقول له
[illegible] هي رواية ضعيفة ولا تنجبر [illegible]
لفظها في عرفنا وقيل ان كانت تركة الحميل مامونة واسعة
لم يوخذ للدين منها معجلا ولا موقوفا والا اخذ من التركة
ودفع الى صاحب الحق قاله ابن نافع حكاه اللخمي ولم يحك
[illegible] الروايتين [illegible]
اختلاف قول مالك قال رب الدين بالخيار في طلب الغريم او
الضامن وان قول المدونة جار على قوله يطالب ايهما شاء
وهي الرواية الاولى ورواية ابن وهب جارية على الرواية الثانية
والحكم كذلك ابن يونس وزعم ان الخلاف في هذه المسألة مع
تسليم صحة الرواية الثانية ابن [illegible] وهو الاظهر ابن
يونس قال ابن المواز ولو مات الكفيل فحل الاجل او
لم يحل فهذا ليس بالغريم فان كان معدما او مليا ملدا او غائبا
اخذ من مال الحميل قال ولو مات الحميل قبل الاجل فقام في
الطالب غرماء الحميل فياخذ من ماله خمسون ثم حل الاجل
على الغريم فلم يرجع الطالب وغرماء الحميل بالمائة كلها
فيرجع منها الى غرماء الحميل ما كان اخذ الغريم من مال
الحميل وذلك خمسون فان لم يوجد عند الغريم الا خمسون فليأخذ
الطالب منها خمسة وعشرين وغرماء الحميل خمسة
وعشرين ثم يحاصص الطالب بما بقي من ماله وذلك خمسة

وعشرين وغرماء الحميل لما يقولهم يتقاصون فذلك في الحمالة
والعشرين التي اخذ غرماء الحميل كمال ظن الحميل ابن يونس هذا
على تفليس يجيء في مسئلة الزرع المرهون واما على تفليس ابن القاسم
في المدونة فإن لم يوجد عند الغريم الا خمسون او كان له غرماء يضربوا
هذا بالمائة كلها عنه وعن الحميل فنابه في حصاص خمسون اخذها
ورجع عليه غرماء الحميل فقالوا له كان الواجب ان يضرب معنا
بخمسين فقط وانت قد ضربت بمائة فنتحاصص بما ضربت بخمسين
معنا من الذي نفع لك مثل ان يكون فيكون لكل واحد منهم مائة
وهم ثلاثة لغرمائي بعد الحميل مائة وخمسون فنابه في
الحصاص الاول خمسون فيقول له الغرماء انما كان لك ان تضرب
معنا بخمسين في المائة وخمسين فيصيبك منها خمسها
ثلاثون فنحاصصك منها من الخمسين التي اخذت ونرد عشرين تقسم
لا دفوع لغرماء الحميل على غرماء الذي عليه الدين ثم لا فرق هنا الا
ان يصير مال الا اخذ ابن يونس وهو في الحساب يرجع الى امر
واضح لمن علمه فليقف اللخمي قال محمد ان مات حميل الوجه
قبل الاجل فأحضر الغريم اخذ وثبت برئ الميت فاحضار
الغريم قبل الاجل لان الطالب لم يتسلط عليه فينتفع
به ولا ينتفع باحضاره ومن حقه ان يحضره في الوقت
قوله وانما مات الغريم الخ هي والتي قبلها من قول ابن
القاسم المغربي وليست مقاصة حقيقة لان المقاصة في
الحقيقة انما تكون فيما كان في ذمتين وتعليله انما يجري في
رواية انه رب المال مخير يتبع ايهما شاء قوله وان مات الغريم
معدما ضمن الكفيل يعني بعد حلول الاجل كما تقدم فيها قوله
واما الخ المغربي خوفا ان يتوهم ان المال عليه اذا مات
معدما ان يرجع على الحميل كما يرجع على الحميل اذا مات

الغريم

الغريم معدما فقال لا يرجع عليه لانه بري يفسر بعضه الحوالة قوله
ومن تكفل لرجلين الخ هو من قول ابن هشام لا يقول مالك في قوله
وكذلك قال مالك والبراءة في تبارز بصنع هكذا ونارته بعكسه هو الاصل
موجبه الاول ان البراءة فيه اذا الفرع بعضا وفي الاصل في العيار التي
اداربها عليه كالاصل كقول ابي محمد في دائنه رجل التي و حول ربح
المال حول اصله وكذلك حول النسل التي نعاج حول الامهات
والصر هو الرسم وما ذكره فيما اذا اعذر السلطان فتغيب عليه
وما ذكره فيما اذا اشهر قال القلشاني ابو الحسن التونسي لان الغائب
لا يجوز الا بحكم الا ان يكون لموضع لا سلطان فيه فيتفق الجماعة
مقامه وعبر عنه ابن يونس ببعض فقهاء القرويين وكذلك قال
غير الحسن في النكت في كتاب الوكالة ان الشهادة لغو والحنو
المغربي لما استشكل التونسي اذ اكان فيها سلطان يعسر
تناوله وما ذكره في التفليس مذكور قال فيه المغربي انظر لم
يذكر هذه المسألة في التفليس وفي هذا ما اخذه على ابي سعيد
وكان حقه ان يقول وهذا في كتاب الصلح لانه هناك ذكرها
قوله ولو دفع الخ هي من قول ابن القاسم كالتي بعدها
وجعل الغائب هنا لا يدخل على المقتضي بامر سلطان وفي
السرقة اذا السرور مال رجلين اخذ احدهما نصيبه فقضى الامام
للحاضر بنصيبه فان الغائب يدخل معه قال ابو محمد والعرف
ان هذا رضا بفعله فيه في مسألة الغريم ومسئلة السرقة
لم يرض الامام فقضى بما ينوبه في الجماعة قوله ولو قال الحاضر
الخ ما ذكره يعني قوله فان جهل الخ المسألة الاولى من قول
ابن القاسم ابن يونس قال يحيى ذهب ابن القاسم الى ان يقضي للشريك
الحاضر بما ينوبه ويبقى الباقي بيد الغريم ولا يعجبني قال ابو محمد
لعل ابن القاسم يعني يقضي بالقاسم للحوز لضرورة فيصير

هذا او لا نحصته قال بعض فقهاء القرويين يعني به التونسي اما اذا
كان معه وما يخصهما بما فيه نصيبه بهذا فيبين ان له حول عليه
فيه لان خلط مقاسمة فامر السلطان انه لم يكن معه الا من حق احدهما
فسخ السلطان ذلك بينهما فذلك كالتفليس فيجب ان يوقف
القاضي نصيب الغائب فان اوقفه فلا شك ان الغائب اذا تلف
حقه لا يدخل على الحاضر لان ضمان الموقوف من الغائب وكانه قد
قبضه وان ابقى ذلك بيد الغريم فيجب ان يكون العشرة قسما
ويرجع على الحاضر بمقتضى او يكون القاضي تفريطه رده الى الغريم
فيجب ان يغرم للغائب فان اراد الغيبة ان القضاء بما وقع فاسدا
وجب نقضه ورجع الغائب على الحاضر بصواب وان اراد ابن
القاسم ان السلطان فسخ بينهما ولم يجلس جلسا فهذا جعل
الخ اعتقد الجميع برحل معه الغائب الخ اصنع مع قوله ان لمن
احاط الدين بماله ان يقضي بعض غرمائه دون بعض وكان على هذا
يستوي اقتضاؤه لجميع ما في يده لان الغريم لم يجلس بعد
والقاضي انما فسخ عنهما بين رجلين فقط فانظر ما الذي اراد
ابن القاسم من هذا ابن يونس وحكى عن بعض فقهاء
القرويين انه قال الخ اذا كان دينين احدهما العشرين كيف ما بقي دينار
فوجد بيد المطلوب ثلاثين فقضى القاضي للحاضر بخمسين
دينارا فان للغائب الخ التي ان يرجع على … عليه بتمام
ما قبض ولا يرجع عليه بالزائد على الاربعين لان القضاء وقع
فاسدا انما اعطاه الخمسين وانما كان يجب ان يعطيه اربعين
فما علم ذلك ابن يونس والصواب ان يرجع عليه بالزائد ما كان
يقتضي وذلك بمنزلة لان فيها وقع الغلط ولو لزم ما قال
للزم ما كان ليسكل رجلا اربعين دينارا فقضاه خمسين
غلطا ثم رجع على الرابع ان يرجع القضاء لو هو عدم مهمو … ذلك

عدوما

عدوما فيه وهو خطا وانما يرجع الغلط خاصة ولا حجة له بغلط
القاضي الخ الظهر انه ينقض القضاء لان ذلك انما يكون في الرباع والعروض
وامثاله وان قسمها عينا او ما يكال او يوزن وهو جنس واحد فغلط
فيه فانما يرجع الغلط خاصة لمن جاز اليه ولا ينقض القسم
وعلى ذلك هذا قوله ومن قال لرجل الخ هو من قول ابن القاسم
ومعنى ما ذاب اي ما صح قاله ابن يونس قال عياض بذال معجمة والباء
المهملة قال الزناتي ووقع في التهذيب ما ذاب ابن يونس قال ابو
محمد ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة به خليل
وعلى ما حكى ابن بشير في القرابة ان في المذهب قولين بعدم جواز
هبة المجهول ان لا تجوز الكفالة بالمجهول وبه قال ابن ابي ليلى
وابن شبرمة والثوري والليث واحمد والشافعي واجروه مجرى
المعاوضات لكن اتفق الجمهور من الشافعية وغيرهم على
صحة الضمان بالدرك وفيه من الجهالة ما في على الخ يحتمل
ان يكون هناك استحقاق او عيب وان لا يكون ويتقرر الحكم
بما في جميع الصفقة او في بعضها او بغرم ما كتب بيعته
لا خلاف فيه وبالاقرار فيه خلاف قوله وكل من تبرع الخ يعني
لما قال ابو محمد وان كان مجهولا فهو بمنزلة الهبة وبه قال
ابو حنيفة وتقدم غير ما مرة ان التبرع ما كان بغير سؤال و
التطوع ما كان بسؤال فلا فهو معنى لقوله تبرع وكذلك لو
كلما يتطوع لان كليهما معروف قوله ومن قال الخ هي من
قول مالك والسبح ل … ابن القاسم واستدل الامام على حكمين
احدهما ان هبة المجهول جائزة والثاني ان يكون على الحميل مال
الحميل ان مات ابن يونس فان قال المطلوب لما غرم الحميل
عني لم وان انكره كان للحميل ان يحلفه فان نكل غرم وليس
له ان يحلف الحميل الخ لا علم عنده ولا له ان يحلف الطالب لانه قد حلف

او لاجل تشبيهه بجميعه لجان التمهم الخ بالتكول عنها يغرم وانما قال
وارزمات كان ذلك فيما له لان ذلك هبة مالم يقبضه حتى مات الواهب
قوله وان تشهر الخ ما ذكره لا اعلم فيه نص خلاف لان معنى
او جبه على نفسه اتى بلفظ الماضي كقوله اعطيته عشرة دينارا
ويتخرج على لزومه من القول الثاني في عدم لزوم الهبة بالقول واما
لو قال اعطيك دينارا بلفظ المستقبل فليس فيها ما يدل على
اللزوم بل على نفيه هذا ظهر لي الان وكان شيخنا حفظه
الله تعالى يقول بغير ما مر يقوم منها رفع الاقوال الاربعة
العدة تلزم ونا الشهر لا صبغ ان كانت على سبب ونا العها
لابن القاسم وبه الفتوى ان كانت على سبب ووقع في ذلك
السبب وما ذكره فيه ضعيف لما قلناه واخذ بعضهم اعمالها
من قولها ان من التزم عدم الرجوع في وصيته انه يلزمه لان
عدم الرجوع به يحصل المعروف ووقع التزامه فهو معروف الى
قبليه فيه قوله ومن قال لرجل الخ نسبه ابن يونس المقالة
الاولى لما لك في قال وقول الغير تفسير لابن القاسم وهو
تناقض منه ووجهه ان يقول تفسير لما لك وكذلك قال ابن
رشد هو تفسير ونسبه لما ذكره التونسي فقال ولا يمكن
ان يخالفه ابن القاسم وحكي ابن عبد السلام قولا اخر لبعض
الشيوخ انه حمله على الخلاف قال لكنه ليس بخلاف ولا اعرفه قوله
قال ابن القاسم ولو لم يرد الخ ابن يونس والفرق ان
الكفيل يحصل على المدعى عليه فيكم لو قال انا عن عليه
احلف وانا غرم لم يكن له رجوع وكذلك هذا والذي قال له عامله
وانا ضامن كقول العامل يعلم عاملي وانا اعطيك جميل
فيكم لهذا ان يرجع لانه لم يدخله في شيء فجز الا يلزم من
قال عامله وقيل ان ذلك كالوعد لا كالهبة فلذلك كان له ان

يرجع عنها ولا يمضي له الا انه يدخله بوعد في شيء. قلت هو لعبد
الحق ولم يدخل الاول لانه يرجع اليه ويزداد به في ما حرين جعفر لانه في الحمالة
لم يدخله في شيء. والا خزاء خلعه تركا الغرم ورفع الطلب والان حلفه
الطالب هو مستقل به والمعاملة لا يستقل بها بنفسه ولانه في الحلف
ثمن لشيئه وجب وفي المعاملة ما لم يجب بعد وقال اللخمي ان حمل
القول الذي يدل اينه به لم يكن له عنه رجوع وبحلفه انه اطلع فعال
ابن القاسم له ان يرجع واختار قول مالك في هذا والاصل اذا كثري
منفقا هو نفقه مونة لا يلزمه شيء. لانه لا عادة له والزمه مونة لشيئه
وانتعه قوله فيمن اعار ارضا ولم يحدد اجلا فهل يلزمه العارية
لمدة ما يرى انه يعار لمثلها ولا يلزمه فقط احد القولين يلزمه ان
يرى ما يرى بمثله هذا داه واينه با كثر من مرابحة مثله مرة
يعرم مونة لزمه اوليها ويسقط ما يرفعه وان عامله باكثر واخذ
موضعا ليعامل به مثله سقط عن الكفيل المطالبة بجميع ذلك
قلت ويتخرج مثل القول الذي خرج اللخمي من احد
القولين فيما اذا اذن لعبده او له منه في الاعتكاف ثم بدا له
قبل الشروع فيه ذلك وهو ظاهر قولها ومن اذن لعبده او
لامته في الاعتكاف فليس له قطعها عليهما اذا دخلا فيه
وبه قال ابن شعبان خلافا لابي عمران ابن يونس قال عبد الوهاب
ويجوز الضمان عن الميت خلف وفاء اولم يخلف وقال ابو حنيفة
لا يجوز الا ان يخلف وفاء. قلت وبه قال الثوري وحكي
المازري عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن انهما قالا بقول مالك
وهو مذهب الجمهور واحتج ابو حنيفة بان الضمانة فرع عن لزوم
الدين وذمة الميت المعسر غير لازمة فلا يلزم الضمان عنه لان
كون الضمان فرع من لزوم الدين للمضمون فظاهر واما ان ذمة الميت
المعسر غير لازمة فلانه لو لزم لكان اما في الذمة او في شيء معين

والقسمان باطلان فيلزم الدين باطل اما بطلان القسم الاول فلان
الزمة تابعة للمديان وهي حقيقة له او كالصفة ومنع انتقال الموصوف
فنقل بانتقالهما واما البطلان القسم الثاني فلان الفرض ان الميت
مات معسرا لا شيء له من الاموال المعينة يوفي منها ديونه
واهل المذهب ومن وافقهم قالوا الزمة امر تقديري يحي تصورها
مع الوجود والعدم وكانهم منعوا صحة هذا القسم ان الزمة
حقيقة او كالصفة والسند المنع الى وجهين احدهما ان ابراء
الميت من الدين صحيح والثاني انه يصح ادآؤه عنه ولو لم تكن له ذمة
ونقض اهل المذهب وغيرهم على ابي حنيفة بضمان يدفع عن الميت
المعسر حقه من ابن الضمان عنه وهو فيه وفي الغيبة على
العلم وبينه الفروع المفصلات واجوبته يطول الكلام بذكرها
ابن يونس ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك فيمن مات
وعليه الدين مال لابن له هو وتركه لا من عين وعروض لابنه حسن
كم هو فيفصل بعضه ورثته بجميع دينه نقدا اولي اجل على انه يفضلها
بينه وبين ماله جاز كان على انه ان كان فيه فضل بعد وفاء الدين
كان بينه وبين بقية الورثة على فرائض الله وان كان نقص كان
عليه وحده فذلك جائز لان ذلك على وجه المعروف وطلب الخير
للميت وللورثة واما انه كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه
النقصان فلا يجوز لانه غرر وغير وجه الفساد فكان كمن ليبيع
نجعله ما يجعله ولو كان وارثا وادخل الكاره جاز ذا ولو طوا عن بيع
لم يعلم به الابن فعليه ان يغرم له ولا ينفعهم قولهم لم اعلم وانما
تحمله بما علمت وقال مالك فيمن مات وعليه ثلاثة الاف دينار
ولم يترك غير الف دينار وله ولد لا ابن له غيره فسال غرماء ابيه
ان يدعو اله الالف بيده وينظروه لسنتين ويضمن بقية دينهم
فرضوا بذلك جاز قال ابن القاسم ويلقمح عن ابن هرمز قلت

قال ابن

قال ابن حارث هذه مسئلة وقعت الا انه نقع فيها ابن هرمز لانه اخذ
عينا ليعطي الى الاجل اكثر منها ولانه ضمن ما يجوز اليه من دين
فيحصل لو طوا ابن لزمه ولو شرط ان يودي الابن من خير سم
فجوزان الغايب لانه اخذ حصة من التركة قول ابن رشد هذا
غير صحيح لانه لا يجوز عند احد من العلماء تعليل علة الحاكم فيما يرى بسبب
فقهاء خطئه وانما تبعوا اهل لم ترك النظر في نازلة
ليعلل من نظر فيها دا بغضهم لم لا وجه لابطال هذه المسئلة لان
ذلك لا يجوز فلم يبق مع مالك ابن هرمز ومن نظر بل اجازها المتفضل
و حكاه ابن هرمز وفيها فالعمة نظر ووجهه ان المتزوج ليعد حل
في ضمان الغرما فيكون في جملة ما هو الكثر الى اجل لانه لو تلف
كان من الميت ولو كان باقيا على ملك المتوفي جاز ان يحل وارثه
محله والميت لو فلس فجعل ذلك مع الغرما جاز له فكذلك وارثه
والذي لم يجزه مالك لا حق الورثة الا على ان الفضل بينهم
لاله وحده قوله وان تكفل رجلان الخ هو من قول ابن القاسم
وانما قال لانه كانه لم يقبله لانه حاول ان يبقى هو انه معارض للقول
الذي رجع اليه مالك في انه يبدا بالغريم فان قد جاز قال لان
كل واحد منهما ضمن ما يقع فيما ذكره جار على القولين معا قوله
واذا تكفل ثلاثة الخ هو من قول مالك وزاد ابن يونس بعد قوله
عن رجل بجمالته مبهمة فيما ما ذكره يكون الاستثناء منفصلا وعلى
ما في اختصار البراذعي يكون متصلا قوله ولو اشترط الخ ظاهره
جواز الفروع على ذلك ابتداء وانما اخذ يجعله من اشترا فيشترط
الخ ظاهره جواز الفروع على ذلك ابتداء وانما اخذ بجعله من
اشترا فيشترط بخلاف الجمالة المبهمة ابن يونس قال ابن القاسم
واصبغ وابن حبيب وقال ابن الماجشون فيمن باع سلعة من
رجلين واشترط ان ياخذ ايهما شاء بجميع الثمن او تحمل له رجلان

يريد ويشترط عليهما ذلك فيشتريهما بالحل وليس له ان يبتاع احدهما
اكثر من نصيبه الا في عروض فيه الجعالة المبهمة وقاله ابن كنانة
واشهب قلت وفي المسألة قول ثالث وهو انه اذا كان في الطالبة
اوفى السلطان فالاول والا فالثاني قاله ابن القاسم ايضا ورابع
وهو ان كان في العقد فالاول والا فالثالث ولم يعرج بعضهم عليه
ايضا كلاهما حكاه ابن رشد في كتابه الا انه لم يعز الاول
الا لابن القاسم في المشهور عنه وهذا كله تفريع على الرواية
المشهورة التي يرجع البيع فيها لمالك ورجع ابن القاسم في القول الاول
قول مالك الذي رجع عنه ان المضمون مطالبة حتى تنتفي والا فالاصل
القول الثاني لانه شرط منافي لمقتضى الاصل **قوله** ولو قال لبعض
الخ تكلم بعد الموضوع وله ان يأخذ احدهما بالجميع ان قال ايكم
شئتم اخذت بحقي والا فليس له ذلك قوله قال ابن وهب
الخ يوخذ منهما مثل قول ابن القاسم في الاول انه جائز يعمل عليه
واشار بقوله الجائز الى العمل به ويرجع اذا استويا والا فلا
يجوز لانه ضمان بجعل واقتصر ابن الحاجب على ما اشار اليه
فيهما من التعليل فقال ان لو اشتريا سلعة بينهما على السواء
جاز للعمل فاشار الى انه لولا العمل ما جاز لانه من باب السلف
والسلف ولم يذكر بعض التنبيه كما قول ابن الحاجب زاد تعليلا
ثانيا فقال وان استويا فيها في البيع وثمنه يوجب تنبيه
تجويز بعضهم لشخص ولو اختلفا فيهما في احدهما يوجب
تفريعهم المقتضي للضمان بالجعل ومن كتاب السلم الثاني
من المدونة عن ابن القاسم مثل رواية ابن وهب في قوله
في الرجل يسلم الى رجلين على ان احدهما كفيل بحق صاحبه
انه جائز ويأتي ايضا مع تنبيه وفي كتاب الشركة قلت فيما
اذا اشتركا في سلعة معينة وفي البيوع الفاسدة منها

ان باع

ان باع سلعتيهما في صفقة على ان كل واحد منهما بالاخر حميل لم يجز
وكذلك ابتاع من الحميل على ان يحمل له بالمعلوم ويربح عند الاستغراق
فجعله بعضهم اختلاف قول قال ابن رشد والصواب خلافه والفرق
ان مسألة البيوع الفاسدة لم يكونا شريكين فيما باعاه واختلف
هل يكون البيع كالعقد ويجوز الحمالة بذلك مع الاستواء والى هذا
ذهب ابن ابي زمنين وابن العطار ويمنع مطلقا لانه سلف جر
منفعة قاله ابن الفخار وابن المشرب والعمل عندنا على الاول وكذلك
العمل اذا اشترط تضامن الغرماء فيه اذا حضر اي المسؤول فرض
والا جوزه عليه وكذلك في البيع واقتصر صاحب الفائق ابو زيد
عبد الرحمن بن احمد الغرباني على ما بلغه انه لا يجوز في الا خير لانه
لا يدري هل لا يجوز على الرسول فرضا او يجوز فيه فكان على
العذر وجاز كذلك فقيه لانه غرر يسير ومنه اغتفر الغرر اليسير
في البيع كالكراء ملت هذا مع احتمال المشهور تلافيا او تسمية
وعشرين والله اعلم **قوله** قال يحيى الخ يريد اذا كان المال بينهما
على حد السواء كما تقدم وما ذكره هو وجاز لابن القاسم والزم
يصور ها قاله اشهب فعطفه اللخمي قال عياض ويؤخذ منها
جواز ايكم شئت اخذت بحقي ويعمل عليه قال العزيز العبد
هو عبد الملك فقوله ان قال ايكم شئت فيحي حقه اخذ احدهم
بالجميع مخالف لما تقدم في نقل ابن يونس فعموان الشرط باطل
فيكون لم يحك لذلك قولان **قوله** جاز الخ ما ذكر ان الاولى اذا انتفى
الثاني باخذ منه ما لابد اخذها عنه وينبغي الارتجاع بالحمالة
قال عياض متفق عليه واما اذا كان الحق على غيرهم وهم
كفلاء فعقد بعضهم ببعض فيها هنا اختلف اذا اخذ الحق
من احدهم فهل يرجع على الاخر هل يقتسمان بالسواء في الغرم حتى
يتقاربا اذا الحق على غيرهم وانما يقاسم بعد طالب ما عليه

من الحق كالمسئلة الاولى والى المشتولية ذهب ابن لبابة والتونسي
وغيرهما قالوا لان الغرماء لسواء في الحمالة وليس بحث ما ينوب كل واحد
من المال هو ما لية بالحمالة كما ثبتت عليه من اصل دين كمسئلة السفينة
من المدونة **قوله** فيغ ان يغرم احدهم احد الباقين الخ بحملين عن
بعضه وبجمعه ولسيعين عن الحمالة الخ ما ذكره قول عياض
قول الفقهاء كلهم وخالفهم في ذلك ابو القاسم الغبريني العرضي
وقال هذه غلطة في الحساب بل اذا لقي احد الكفيلين الاولين الثالث
فانه لا يكون العمل فيهما على ما تقدم بل يقول له الثالث للثاني
لو اجتمعنا مع الاول لكان المال علينا اثلاثا فعلى ما لينا ان نجعلها
انتصف حصة فيه نصف الثلث و … ما لية وهي الثلث لم يعطه نصفه
ويساعد … حصة الما لية التي لم يعط نصفه اذا … في الغرم
كل واحد بثلثه كما لو اجتمع في دفعة وكذلك اذا لقي الثالث
الرابع وكذلك الحكم في بقية صور المسئلة خلافه وقبله عياض
وابن عبد السلام ورد بعض شيوخنا بان ما ذكره غلط في الفقه
لان مطلع … الثالث لغيبته بالحمالة لان حمالة … على قوله
في لقائه الثالث ما لية وهي واحدة عليه فما عليه في المشتراء والسنوا
… في الحمالة يوجب السنو … فيعتبر … والسنوا وهما
… الثاني على الثالث لما قاله الفقهاء قال بعض
اصحابنا … من قولهما … الحملاء للنصوص …
وهو منصوص في سماع عيسى من الغصب عن مالك فيمن …
ولو وجد بعضهم معدمين وبعضهم املياء رجع على الاملياء
وهو بين لان كل واحد … بجميع ما … **قوله** قال ابن
القاسم الخ لان كل واحد منهم حميل بجميع الحق فهو
… علم الحميل الثاني بالاول
ام لا وفي كتاب الجعل … واخر …

حمالته

حمالته الاولى ان الثانية لا يلزمها الرضاع … وفي الغاية
الرضاع … على ان ترضع مع غيرها والحميل هنا تحمل بجميع الحق
فلا تعارض بينهما **قوله** ومن اخذ من الحميل الخ المسئلة الاولى
لابن القاسم المغربي قول الغير تفسير ابن يونس روى سحنون
ابن عاصم عن ابن القاسم في العتبية اذا تحمل ثلاثة رجال بمال
… بحميتهم وعليهم لغرمهم وافتك حميلا على احدهم يرجع
عليه بما ادى … بما على الجميع … قال فلزمه ذلك فيرجع …
على الحميل بالمشترط قال … عيسى لو تحمل هؤلاء عنهم بجميع الحق
… جميع الحق … الحق … الاخر من
الحميل حميلا وكان الاول حميلا بالوجه والثاني حميلا بالمال جاز
الرب عليه الدين فقد سقطت الحمالة عن الرب تحمل بالوجه وعن
الرب تحمل بالمال لسقطت عن الرب تحمل بالوجه بموته الرب تحمل
بوجههم واذا لسقطت … سقطت الحمالة عن حميله ولو لم يمت
الغريم وغاب حميل الوجه فجاء الحميل … بالغريم …
موسى برئ لان من تحمل عنه برئ الرب تحمل … حميله ولو مات
حميل الوجه لم تسقط الحمالة … ابن القاسم بموته وسقط …
… وعلى قول ابن القاسم … الورثة ابتدأ بالرب عليه الدين
… الحمالة … اذا حل اجل الدين واما اذا لم
يحل الاجل … وكذلك حميله … لم …
الحميل فان مات الحميل حميل الوجه الرب تحمل بالمال في الحمالة عليه
الثالثة ولم يذكر هنا انه … من تركته المال …
الرب … ابن يونس والرب … هذا انه
يلزمه الغرم على مذهب ابن القاسم في المال بموته قبل محل الاجل
فقد قال ابن القاسم يلزمه الغرم ولم يتوجه على الغريم …
ولا حل الاجل … حميل الوجه وعلى قول غيره … موته

الحميل

الحميل بالمال يؤخذ بالحميل لانه يرجع ولم يوجد الان عليه شيء.
فلذلك يكون الحكم عنده في حميل الوجه المذكور قوله لانه وكيلهما
لانه قد لزمه احضاره فهو بنفسه فيمن ضمن مع الغريم ولزمه ايضا
بما تحمل عنه من حميل الغريم ان قد جعل المطلوب نفسه فيهم او عن واحد
منهم فيمكن لمن ادا جميعا لا انه اشتراه قوله وان لم يكن الخ
لانه لم يلزمه احضاره لا هو بنفسه وليس كوكيلهما وظاهر
قولهم انه يبرا اصلا وان كانا حاضرين جئن احضاره وهو
كذلك لانهما لم يحضراه بقول ولا فعل فيكون هذا على ما تقدم
اذا امكن الغريم الطالب من نفسه تحملا باعتبار اللفظ قوله
قال ابن القاسم الخ رمز خليل لانه يتهم ان يكون تاخيره للحميل
ثم جبر للغريم والا فيستظهر عليه باليمين فهو كالنص
في ان يمين التهمة تتوجه وهو كذلك على الصحيح عند ابن
رشد وقال عبد الحق في كتاب الوكالات المعروف انها لا تتوجه
والعمل على ما قال ابن رشد ولا ينافي قولهم ان يمين المعروف
لا تتوجه لان هذه لها سبب فهو اقوى من دعوى المعروف
المجرد قاله المغربي قال بعض ويوخذ من قوله فان نكل
لزمه ان يمين التهمة لا تنقلب قال ابن زرقون وغيره وهو
المشهور في السماع يحيى انها تنقلب قوله ثم الحميل الخ
يبرئه الان فيجبر الحميل واما اليمين فلا قاله ابن الشيخ وظاهر
قوله وان لم يكن لو لا انه يقبل قوله بغير يمين ونقل محمد عن
اشهب انه يحلف انه لم يرد اسقاطهما او طلب ذلك
من الغريم حالا حكاه ابن يونس قال شيخنا حفظه
الله تعالى ويوخذ من قولهم يخير الطالب ما اذا ادعى رجل
على رجل بشيء فانكره فلزمه اليمين فلم يحلف فقال له الطالب
ابني اسقطت اليمين فقال المطلوب اما ان تحلفني واما ان
ك

تسقط

تسقط عني اليمين فالقول قول المطلوب وما ذكره من الحكم
هو كذلك في نوازل ابن الحاج وهو مقتضى قول ابن عات انه ظهرت
من وثيقة له يمين على رجل فتغيب عن قبضها وكل القاضي من
يقبضها اذا ثبت عنده مغيبه ومنهم على ذلك قوله وان
سكت الخ صرح ابن رشد بانه اسكته على حل الاجل فان وقف
في سماع يحيى فيحلف وبه حله الخلاف في السكوت هل هو كالاقرار
اقرار ام لا وزاد المغربي انه لا مفهوم لذلك بل اذا اسلف مقرا
ثم يعرف انه رضي ويؤخذ من قولهم ان السكوت كالاقرار كما صرح
به ابن رشد قوله وان لم يعلم الخ يريد فان نكل سقطت
الحمالة ونص عليه بذلك اشهب ويحيى بن عمر نقل الاول ابن المواز
والثاني ابو محمد حكاه ابن يونس قوله فقال يجبره الخ
ما ذكره فيها اذا كان الغريم مليا هو خلاف لابن القاسم
وما ذكره فيما اذا كان لا شيء له فيأتي ابن القاسم والغير
على ذلك وفيما اذا كان مليا قولان في المسألة قوله ثالث بعدم
الاسقاط الحمالة عكس قول الغير حكاه ابن رشد واذا اسقط
ابى المال عن ذمة عن الحميل فانه لا يسقط عن الغريم بخلاف
العكس قال ابن عبد السلام وجههما لا خبر ان الطالب انما يتوجه
له على الحميل بسبب الغرم فاذا ازال السبب زال المسبب فلزم هذا
يمين على قول مالك الا تخير الذي يرى ان الحميل انما يطالب بالدين
بعد تعذر الاخذ من الغريم واما على قول مالك الاول فقد
يقال انهما في ثمان توجيه للطالب الحق على كل واحد منهما على
طريق البدل فلا يلزم من ترك واحد منهما ترك طلب الاخر
الا ان الجواب عن هذا ان السببية التي قلنا بين الغريم
والحميل لا يشك فيها ابن يونس وذكر ابن المواز عن مالك
من رواية اشهب في من باع سلعة واخذ حميلا وكتب عليهما

الجميلان. اخذ بجميع حمالة الغريم ببعض جميع التركة والثلث سوى
ثلثي حقه ثم قسم الورثة ان يحلل الميت. فيما بقي فيفعل
فيقال له الحميل لا شيء لك علي لانك قد حللت الذي تحملت لك فقال
ذلك يحلف بالله ما وضع الا للميت ثم هو على حقه قال ابن المواز
فيهما لغيره. وقال في موضع اخر فيهما نحوه وقال مالك فيمن
كان له على رجل حقوق منه بحمالة ومنه بغير حمالة فمات فبعض
تركته فلم يف بما عليه فسال ورثته ان يحلل الميت من بقية
حقه ففعل ثم طلب الحميل فقال اري ان يكون الذي وضع
اليه من مال الميت بين الحقين بالحصاص ويحلف بالله ما
وضعت الا للميت ثم يكون على الحميل حصته من تلك
الديون قلت وانكر جماعة من الشيوخ العارفين المسلمين
كما المختار اليه ابن المواز ومنهم ابن يونس فقال انما
يتوجه على الحميل الغرم متى كان الحق ثابتا على الغريم
فاذا سقط عنه بعض سقط عن الحميل كما لو ورث
الغريم الحق كله او بعضه لسقط ذلك عن الحميل فكذلك
اذا سقط عنه رب الدين واذا كان يطلب به الحميل
فكذلك اذا سقط عنه رب الدين واذا كان يطلب
به الحميل وهو اذا عدم ذلك رجع الحميل بذلك به على
الغريم او على ورثته اذ كان ميتا وذكر
المسألة الاخيرة في العتبية بنحو ما ذكرها ابن المواز
وقال ابن رشد انها مالية وما اعترضها بنحو ما تقدم
يونس قال وقع في البيت لابن سحنون انه قال انما لزم اليمين
من اجل ان الذي كان عليه بغير حمالة فيحلف انه ما
حلله منه قال ولو كان كله بحمالة لم يكن له حق على الحميل
قال ابن رشد وهو بين لان نص المسألة فينبغي ان

يحمل

يحمل عليه وان كان بغير امر ظاهر لفظها قال ابن عبد السلام
وقد صرح مالك في صدر المسألة التي ذكرها ابن المواز او حكم
بما لا يحتمل هذا التاويل على ظاهر كلام ابن سحنون وابن رشد بذل على
عدم ذكرهما رواية الموازية مع شهرتها وقد نقلها ابو محمد
وابن يونس ولو وقفا عليها لما اهملا ذكرها وما ذكر ابن عبد
السلام لنسبه بعض الشيوخ للعتبية ولا ينبغي له ذلك اذ الطالب
فيما يبقى عنه انما هو حينئذ يتعرض مع انه شيخ وعليه يتفقه
وقال ولهما ابن المواز على ان الناس يعتقدون ان مع الدين يطالب
بمن عليه الدين في الاخرة ويؤكد اعتقادهم قوله عليه الصلاة
والسلام نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه وكذلك
حديث ... اذا امكن ان يبريه بما ... له
المدين بتحليله في لا مطالبة له على الغريم في الاخرة واسقط
انه المطل عنه ان مطله فهذا مما يختص بالغريم دون الحميل
فيحلف مثله المدين انه لم يرد الا هذا الوجه وهو انما عمه في الاخرة
دون الدنيا وبقي الحميل مطلوبا بما تحمل به ولا يسقط عنه بالشك
ما كان عليه بيقين وما ذكره المازري يعم رواية المواز والعتبية
فهو حسن ابن يونس وفي كتاب محمد اذا اغرم الغريم فغرم
الحميل لصاحب الحق ثم قدم الغريم فذكر انه دفع لصاحب
الحق واقام البينة على ذلك قال فليرجع ان كان الحميل دفع الحق
قبل الغريم وبعد اجل ان حل الاجل فليرجع على الغريم
لانه دفع ما كان بحق ويرجع الغريم بما كان دفع لطالب الحق
وان كان الغريم هو الدافع قبل الحميل فلا شيء على الحميل عليه
ويرجع الحميل على صاحب الحق بما دفع اليه فان جهل امرهما
لم يتبع الحميل الا من دفع اليه الا ان يكون له بينة انه الدافع
او يقضي السلطان بعد ان يحلف الغريم انه كان الدافع قبل ... نكل

حمله الحميل والعزم الغريم فإن تكلا جميعا لم يكن على الغريم شيء
قلت وسمع عيسى ابن القاسم من دفع لحميل عنه بعشرة
عشرة ليدفعها للطالب فدفعها له بحضرة الغريم ولم يشهد
فجحدها غرمها الغريم ثانية ولو دفعها الحميل في غيبته ضمنها
حين لم يشهد على دفعها ولو دفعها من ماله بحضرة الغريم
فجحدها الطالب غرمها الغريم ثانية فإن غرمها الحميل لعسر
الغريم او غيبته لم يتبعه الحميل لأنها مطلقة ابن رشد
تفريقه في دفع الحميل بين حضور الغريم وغيبته جاء على قولها
في القراض في العامل يدفع ثمن ما ابتاع بحضرة رب المال او مغيبه
وقوله إن غرمها الحميل لعسر الغريم او غيبته هو على سماع
عيسى ابن القاسم في كتاب الاستحقاق فيمن استحق من يده عبد
يعلم من قلاع البرابر فيدخل من الخلاف ما في ذلك وما فيه من ماله
بحضرة المطلوب في كونه ضامنا منه او من المطلوب قولان ابن القاسم
الاول في هذا السماع والثاني في سماع ابي زيد بناء على تخريج
التفريط للدافع لماله من ماله او للغريم لأنه الدافع عنه ليبرأ. ثم
بحضرته وقال بعضهم سماع ابي زيد كقول ابن وهب والمذهب
في مسئلة الراوية تستحق وسماع عيسى كسماعه فيمن استحق
منه عبد يعلم انه من قلاع البرابر وليس يصح اختلاف قول
ابن القاسم مبني على من تيقن عليه الاشهاد هل الدافع او عن
المدفوع عنه وقول ابن وهب والمذهب هو في مسئلة الغزي
يعني هو قولهما في سماع عبد الملك من اخذ دابة من هبتنا
ليبيعه استحقت فهو على انه ضمنها في قيمتها ان هلكت قبل
استحقاقها بأنه من يعلم انها ملكه فهلكت يغرم الظان
قيمتها انه اشتراها وان كان يعلم انها ملكه ابن رشد حمل
مزارعه وكذا من اشتغل على خلاف قول ابن القاسم فيمن استحق

من يده

من يده عبدا يعلم انه من قلاع البرابر انه لا يتبع بشيء. وقال سحنون
بقوله وليس ذلك بصحيح لأنه مغرور من ماله بائعه قوله قال ابن
القاسم الخ اراد بقوله فردها اي اخذها من الغريم وما اراد اصلح بها
عن نفسه فيما في مائها من المنع وانما قال يرجع بما ودّى لأنه
لا يربح في السلف قال ابن عرفة حمل القيمة فيعتبر منها ما هو
منصوص لابن القاسم وهو المذهب انه اذا وكل رجلا يشتري
ثوبا او طعاما يصرفه من نفسه لأنه لا يربح الا ان يقول له ولو
من نفسك ابن يونس قال بعض الفقهاء. يفيد به التونسي
لم يذكر اختلافا فيما اذا دفع من الصنف الذي على المولى عنه اذا كان
عنه وانه قبض انه جائز اذ لا غرر فيه تلك الذي عليه المدين لأنه
لا يختار الا ما هو انفع بخلاف ان يرجع بثمن الغير عن دراهم
او عروض مثل الطعام او نحو ذلك لأن الاغراض هنا تختلف فيصير
الغريم الحميل قد اخرج ليتبعه لا ليربح ما يرجع اليه فصار غررا
على تجزئه قوله ولو دفع فيما اراد الخ ما في نسخة ذكر الطعام
هنا لابن عتاب وثبت في كثير من النسخ في رواية قال يحيى
قوله طعاما لا يعجبني وظاهره انه جائز ابتداء والغريم مخير
وقال التونسي وابن يونس هو خلاف قولها في كتاب السلم
الثالث انه لا يجوز لأن تخيير الغريم يوجب غررا قلت قال
عياض وقد يغلب هنا حكم المعروف وفي السلم المكايسة
وقال ابن رشد وجه ما هنا انه جائز او حمل الحكم ولم يدخلا عليه
ووجه المنع كونه لا يعلم ما يرجع اليه قوله ولو دفع ذهبا
الخ تحصل من كلامه قولان في الحمالة وكذا الجواز نقل ابن رشد
العرف بين الحميل والمأمور ان الحميل لم يقصد الشراء وانما قصد
ان يرجع على الغريم بخلاف المأمور في المسئلة ثلاثة اقوال
احدها يرجعان بما ودّى ... الا ان يأبى المطلوب ان يعطي الا ما عليه

الثاني لا يرجع الا بما عليه الثالث الغرم فيرجع الكفيل بالاوجه
ويرجع المامور بما كان للطالب قال التونسي وذكر في كتاب محمد
لو حكم على الحميل بالغرم لجاز ذلك ولو صالح من عشرة دراهم في دنانير
لكان ظلما على صاحب الحق قال ولكن يرد ولا يكون للحميل ان ياخذ
الدنانير بما دفع من الدراهم وليخرج الغريم ما عليه من الدنانير
فيباع فيستوفي الحميل دراهمه فيرجع الى الحميل ما خرج والفاضل للذي عليه
الدين وان نقصت لم يكن للحميل الا ذلك ونحوه نقل ابن يونس
قال التونسي ولم يذكر في المدونة فلو اذا كان الدين دراهم
فصالح الكفيل عنه بعرض او بما يرجع الى القيمة ان ذلك
جائز عنده مع ان يخرج الغريم فيخير بان يدفع عرضه بالابراء في ما هو
لان الذي له انما هو الاقل من قيمة عرضه او الدين وقد وقع
في كتاب محمد ما يومي الى المنع في هذا ايضا قال اذا ادى رجل عن
المواهب قال لا يجوز ذلك وذلك انه على هذا التاويل يصير هذا قد
اخرج سلعته على انه تارة يعطى قيمتها اذا كانت قيمتها مثل
قيمة السلعة الاولى او اقل وتارة يعطى قيمة السلعة الاولى ان
كانت اقل من قيمة سلعته والقيمة انما جبرت فيما قيس على نكاح
التفويض انه يعطى قيمتها بغصبها فاذا صار يخرجها تارة يعطى
قيمتها وتارة يعطى قيمة غيرها خرجت عن حكم الهبات المقيسة
على نكاح التفويض وكذلك الحميل على هذا تارة يعطى قيمة سلعته
وتارة يعطى للدين الذي تحمل به فصار ذلك على هذا مترددا بين
الثمن من تحمل عنه بعرض مثله والشراء فيه بعرض كلام ابن
يونس قال التونسي وانه اصالح الكفيل لنفسه فيرجع فيرجع
ومستفيد على ان ياخذ هذا قيمته او عوضا على ان يكون له العرض
على الغريم وهي من جنسه فلا يجوز هذا بحال لانه يرجع ثوبا
في اجود منه من جنسه او لانه يكون من جنسه اخذ تاخير في اخذ ما

عنه

عنه اذا بدل اخذ تاخير في الدراهم وهذا كله لا يجوز ولو دفع عوضا يصح
ان يسلم في عرض السلم لكان جائزا اذا كان الذي عليه الدين حاضرا
وفي بعض الروايات مقرا لانه اشترى من الحميل الدين فيحتاج الى حضوره
واقراره فان قيل فهو حميل به فلا يحتاج الى اقراره لانه يلزمه
به قيل انما هو غريم لم يكن في ذلك غرر اذا كان على باب
الشراء ولذا هذا في ذمة الغريم بتعقيب العقد الاجنبي **قوله**
قال ابن القاسم الخ يريد بشرط حضور الطالب او وكيله لقوله
بعد والطالب حاضر **قوله** ومن تكفل الخ انما اشترط كونهما حالين
لانه اذا كان قبل الاجل فلا يجوز لانه على احد وجهين اما ان يدفع
خمسين ليرجع بمائة فهو سلف بزيادة او يرجع بالخمسين
فيكون ضع وتعجل **قوله** فان حل الاجل الخ قصر بقوله او بغير ذلك
الى ما عسى ان يكون قبل ان يكون الطالب حاضرا او يبقى
دين المكفول وان **قوله** قال بعضهم الخ قال لعلهم جعلوا العلة
نفي ظاهره وان امتنع ما يجب من ذلك وقال انه يرجع في جميع هذا
على ولا اعطى ما وقعت الا بالاقل منهما وبه عليه المازري
في شرحه قال المغربي وقوله الغير تفسير ووفاق وذكر الغير اربع
صور يرجع الى الغريم في ثلاث صور منها بما ادى عنه وفي
الرابعة يرجع كل واحد منهما بما ادى عنه **قوله** ومن تكفل برجل
الخ المشهور قول ابن القاسم والدرك هو الرجوع بالثمن عند
الاستحقاق وظهور العيب وهو راجع للمضمون فقال بعض الشيوخ
فالمضمون ما يتاتى نيله من الضامن او ما يستلزم فيه حال
الوجوب وكل كلي لا الجزئي الحقيقي كالمعين من غير المعين
ولذا جازت بعمل المساقات لانه كلي حسبما نبه عليه اجوبتهما
مع غيرهما ونبه عليه بعض المغاربة وهو الشيخ الفقيه
ابو القاسم العبدوسي رحمه الله تعالى وما ذكر في الكتاب من الجواز

مع انه لعروض لكونه نقضا ان لم يقع استحقاق ولا رد بعيب وان لا
كان تسليما بخلاف قوله تسليمها الثاني ومن السلم بدراهم في طعام
وان شرط براس المال كفيلا انه يجوز البيع لظهور العار ووقع لكن من
وجهين احدهما ان الاستحقاق وظهور العيب نادر بخلاف موت
الغريم او عدمه الثاني هنا هذا لسواء وقع ما ذكر او لا لانه
لبيع الطعام قبل قبضه او لا لانه تارة بيعا وتارة تسليما بخلاف ما
هنا قاله ابن ... هو تارة بيعا الخ لا يخفى **قوله** ولو شرط الخ
المخالفة الاولى هي من قول ابن القاسم ويبقى تخلصهما من
عند المستحق ابن يونس وجه قول ابن القاسم ويبقى تخلصهما
من عند المستحق ابن يونس وجه قول ابن القاسم انه لما صار
اخذا ومعنى ... المسترجع بين المبتاع يعني بما ... من الثمن الذي تحمل
له بغير لازم في ... لسقوطه في اصل الشراء ووجه ... ان
الحميل لما خرج من يد المشتري ماله وجب عليه غرمه لان من حجته
ان يقول لولا حمالة هذا الرجل لما بعت المشتري فاذا كان قيمة
السلعة اقل لم يلزمه الا ذلك اذ لو لم يستحق لم يكن على الحميل شيء.
فالحمل له فيما ... الا باستحقاق ولم يكن له حجة كما لو استهلكها
له وروي مثل ذلك عن ابن القاسم ايضا قلت ما ذكر
هو كلام التونسي فكان حقه ان يعزوه له على جري عادته في
التعبير عنه ببعض بعدها ... او نحو ذلك ... التونسي
وكذلك لو باع عبدا ... بدراهم الى اجل واخذ منه بها حميلا
لكان حميلا بالاقل قول الغير وعلى قول ابن القاسم الحمالة باطلة
ما لم ... رهنا ... الرهن رهنا بالاقل كله وقيل
... فقيل ان ... عشرة دنانير في عشرين
درهما قيمة الدنانير عشرة ... كان نصف العشرين ...
... نصف الرهن وعلى ما في ... بجزء ... رهنا

بالعشرة

بالعشرة لان ما بطل من الرهن في ... العقد بعد الرد **قوله** قال
ابن القاسم الخ قال عياض حمل بعضهم ان العلة الاولى لم تكن الكفالة
... العقد ... وصح العقد في هذه ... في
العقد ... الجميع وقيل انما ... اولا ... الكفالة او ...
ونكلم ... على جواز البيع ... على ... الضمان
بالثمن لا ... السلعة ... البيع ... من علل العلماء
هل ... الحمالة ... بكل حال وهو مذهب ابن القاسم واشهب
في كتاب محمد وكذلك لابن القاسم في العتبية وقيل ...
البيع ... وعلى الكفيل الاقل من قيمة السلعة
او الثمن هو الثمن قاله محمد ... في المبسوط وقيل تلزم ...
الكفيل وحضور ... العقد قاله ابن القاسم في العتبية ايضا
قلت قاله ابن رشد وهذا الا خلاف ... الكفالة
في اصل البيع ... ان كانت ... فكذلك ...
... قال ابن سهل ولو خالع الزوج زوجته واخذ حميلا
بالدرك واستحقت ... انه كان ... عليه ... على
الحميل لانه ... العصمة من ... لانه كان يلزمه ان ...
الضرر ... العصمة بغير عوض ... على قول ابن القاسم ان
لا يرجع على الحميل وعلى قول غيره له الرجوع عليه ...
في قوله ... السلعة ... انما ... المستحق ولم
... البيع ... للمشتري ولو ...
لم يكن على الكفيل شيء في قولهما جميعا لانه انما ضمن تخليصهما
من الاستحقاق وهذه قد خلصت له ولم تستحق **قلت** وما ذكر في
قوله في الكتاب ... البيع والكفالة ...
... انه ... بيع الفضولي ... المشتري ...
بانه ... البائع ... لا يجوز البيع على المشهور وقيل يجوز ...

رضي به واما ان لم يعلم المشتري فالمشهور الامضاء اي امضاؤه وقيل
يرد فاذا اجتمعت العيوب ففيه وجرت الاقوال الثلاثة ثم لتشهد المشهور
ان كان المشتري عالما بذلك فانه لا يجوز والا جاز قوله لولا اي
شرط خلاص السلعة فلما فهم من الموثقين قال بعضهم كذا في كتاب
ابن عتاب وابن المرابط وكثير من النسخ وعليه اختصرها ابو
محمد وغيرهم انهم لم يعقدوا لهم على العيوب والمطالبة فلو
كان ذلك لتقضت به على اصله ووقع في نسخ كثيرة ولو ان الناس
اشترطوا بما سقط لاه جاز وبالمسئلة على معنى المسئلة
لا حول وان ما يجيز ويكتبه سواء وعليه اختصرها ابن ابي زمنين
وفي بعض النسخ ولو ان الناس وهي يعني رواية ابن ابي
زمنين وما صلة للكلام زائدة ثم رجح بعضهم هذه الرواية والاول
ابين قلت وافتى شيخنا حفظه الله من قولهما قول بين
وتشك في شرط النكاح اي الكتب على الطوع والمعرفة فبين
انهما تكونه في العقد ان المعتبر العرف خلافا لابن العطار ان
المعتبر ما في الوثيقة قلت وعليه العمل وافتى المازري
منهما ازيد يكتب في المشهور عليه وهو يجري حسنة وطوع
وفيمن ازا امرأته تطليقة ولا يحمل على الثلاث وفي المسئلة ثلاثة
اقوال اخرها هذا وقيل يحمل على مقتضى ما كتب وليس
للتطليق وقيل ان كان الشاهد عارفا بما اشهد بمقتضى ذلك
فالثلاث والا فالاول هكذا كان يتقن لنا في المذكورات قوله
وما انتعتنه اي لان المعين انما تلف لا يقدر على رده فلا نص
الحيلة الا بما في الذمة قال المغربي وكان حمدان يقول كما
لا يجوز ان يشترط على البايع ضمانه منه قوله ولا اي بربح انما
ليست بالجميع ثابتة وتوهم من ذلك انه خالف اصله لان
الحمالة بالمجهول جائزة قال في الموطا وهو الامر المجتمع

عليه

عليه عندنا ومن ذكره في الكتاب هو المنصوص المشهور ونقل ابن
يونس في آخر كتاب المكاتب عن ابن عبد الحكم انه لا باس بالحمالة
بها ولم يحفظه اللخمي وخرج مثله من قول اشهب فيمن قال
لمكاتبه عجل لي وعلي مائة دينار ان هذا يجوز وعلله ان الحمالة بالكتابة
تمنع اللخمي انما منعته لان المقصود من الحمالة حصول العتق
للمكاتب فاذا عجز ولم يحصل له العتق وجب بطلان الحمالة وهذا
المعنى حاصل في مسئلة اشهب فاذا لم يكن معتبرا عنده موجب
ان لا يكون معتبرا في الكتابة ورده المازري بان من كاتب عبده على ان
ما اعطاه بالكتابة حميلا فمنع اعطاه حميلا بوبى فلا يثبت وفي مسئلة
اشهب انما دفع اليه مالا على ان يبتل له عتق الكتابة وبعضها
حقه في بيع العبد وهذا مما يتطرق فيه لا تشكل المواقع اي عنها
على قولها وقع ذلك فان الحمالة تسقط وتصح الكتابة وان كان
ذلك في اصل العقد فقال عيسى وابن القاسم ولا تصح الحمالة بل
يجعل قبل العمل ابن عبد السلام ينبغي ان يجعل قبل العمل ليس
بعقد فيه شبهة الكتابة وفي جواز الحمل بما يقع العمل
نظر لان الحمالة للعامل بما يقع العمل فانه ترى كيف قدر كلامه وذلك
يقول على قولها كما قاله ابن الشيخ فتأمله قال خليل وفيه نظر
من وجهين احدهما ان لم يكن دينا لان طلب الحمالة ولا يكفي يستلزم
غير حمل نقض قول ابن القاسم وان يكون المضمون دينا مستقرا
او ايلا اليه الثانية نص المازري على جواز قبل العمل ولعله ان يكتفي
بقيمة الا بعد عشرة دنانير قال فيجوز ان الحمالة به ايضا قبل
المجيء فان اخذ لزم الحميل ما تحمل والا سقطت الحمالة قوله
واما اي ابن يونس بربح لان ذلك في الذمة المغربي في صورة المسئلة
هل قال انت حر على ان عليك وقال انت حر وعليك قوله وكذلك
اي ولو قيل لهذا المكاتب جاز للحميل ان يحاصص مع غرمائه

نزل في كتاب المكاتب. قوله ومن له على ابن الحاجب من قول ابي
القاسم قال شيخنا حفظه الله تعالى فيفهم منه ان هدية المديان
جائزة قبل حلول الاجل وهو المنصوص فيها لانه لما اعطاه الدين
لو اقدم الحمل فهو هدية لم يحتمل ان يؤخره بعد الاجل لذلك
وامتنع مع بقيه الحكم بنابر جهتين احدهما انه قال اذا حل الاجل
جاز فلو كان لكم قلت ان هديته جائزة قبل الحلول ممتنعة
بعده لا متعت الثاني ان المذهب في هدية المديان المنع من
غير تفصيل وما ذكرته لا اعرفه ابن يونس قال مالك في كتاب محمد لا خير
في الحمالة بجعل قلت لا خير يعني لا يجوز ونقل ابن القطان
عن صاحب الانباه الاجماع على ذلك اللخمي من جعل لرجل
دينارا يتحمل له بثمن ما باع الى اجل بطلت الحمالة والجعل
لا البيع لان المشتري لا مدخل له فيما فعلاه ولو كان الجعل من
المشتري ولا علم للبائع صح البيع ولزمت الحمالة لانه غره حتى
اخرج ماله ولو علم البائع ذلك ففي سقوط الحمالة قولان
لابن القاسم ومحمد قائلا ان لم يكن للبائع في ذلك سبب وعلى الاول
يخير البائع في امضاء البيع دون حمالة وفسخه ولو جهلا
حرمته وقال اصبغ لا شيء على الحميل وعلى قول محمد تلزم الحمالة
ان لم يكن للبائع في ذلك سبب ويختلف على هذا ان باع
سلعة من رجل على ان ياتي بحميل فلان فعجز فيجعل من المشتري
فلا يجوز على قول ابن القاسم ان يطلب فلان بالثمن ان علم ذلك
لانه اسلفه بزيادة وله اخذ سلعته ان عجز المشتري
عن دفعها وعلى قول محمد يضمن ويلزم البائع الثمن قلت
قال بعض شيوخنا قد ابرزوا لبسط الجعل قال اللخمي والاول
احسن وما ذكره اللخمي بانه هذا يأتي من نقل ابن يونس
والغرض الى ما يتعلق بلفظ الكتاب فقال التونسي

بربع

بربع انه يجوز الا بعد الاجل اذا كان الحق مما له تعجيله وذلك اذا كان
عينا او عرضا من قرض وان كان في ذمته من بيع فلا يجوز بربع لانه حط
عنه الضمان وازيدك توثقا وذكره ابن يونس هذا من عنده ولا
ينبغي له ذلك وان اخذه في البيع المغرب في قول الغير تفسير
ابن يونس معنى ما ذكر الغير اذا لم يكن الرهن في اصل الدين ولو
كان في اصل الدين لكان المرتهن احق به من الغرماء حتى يستوفي
حقه وان كان فاسدا ومنه قال مالك في كتاب الرهن فيمن اقرض
او باع سلعته بثمن الى اجل واخذ بذلك رهنا على انه لم يقبضه
حقه الى اجل فالرهن له بيده انه كذلك لا يجوز ويفسخ الرهن
ولا ينتظر به الاجل وله ان يحبس الرهن حتى يأخذ حقه وهو احق
به من الغرماء وقال في كتاب محمد فيمن اسلف الغريم فانه فات الغريم
او فلس بعد الاجل ثبت الرهن وبطلت الحمالة ابن يونس وهذا
على قول اشهب الذي يجيز الرهن بجعل او كانه قبل الاجل
لم يجز له جعل اما ان مضى بعد ما بطل الرهن وبعد الاجل فله الجعل
فانما خير فيثبت الرهن والعلم علم ويحتمل انه بطل الرهن قبل
الاجل لانه رهن فاسد فلم يدخل فيه خير فهو قبل الاجل
كلا رهن فوجب فسخه وبعد الاجل ادخله فيه انما خير فصار
كالرهن في اصل العقد وهو اشبه وقاله سحنون وعلى قول غيره
فما روي عن ابن القاسم في غير المدونة فالحمالة ثابتة بعد
الاجل لانه كالمخرج من يده شيء لا مكان انه يعوزه فقد وراء فيبقى
الاجل على انه ياخذ منه فصار الحميل رجع به خيرة ان يتبع الاخراج
من يده قال ابن المواز ولو قال له قبل الاجل اسلفني مائة اخرى
ونعطيك رهنا بالكل ثبتني الى شهر بعد الاجل ولم يجز وفسدت المائة
السلف وما اخذ رهنه وترده الى اجله وكذلك لو كان بيده
في الاجل شيئا وهو سلف جر منفعة وان لم يعثر على ذلك حتى

مدة الرهن او فلس ومات او العدم. فقال اصحابنا يجوز نحو الرهن
رهنا في المداينة الاخيرة ويرد الفضل الى الغرماء وارى ان يكون الرهن
كله رهنا في المداينة الاخيرة ويرد الفضل الى الغرماء لانهما يتهمان
ابن يونس وهو مذهب المدونة يعني في كتاب الرهون قال ابن المواز
ولو كانت المداينة الاخيرة بحمالة لسقطت عن الحميل لانها
لا تثبت حمالة في فعل فعلاه في العسرة ولا يثبت فيه تأخير ولا سلف
قال ومن حل له دين فقال له رجل ضع لغريمك منه كذا وانا حميل لك
بما بقي الى اجل كذا ففعل ذلك فلا يجوز لانه لو شاء لعجله فكانه اسلفه
وحطه وقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورواه
عن مالك وروى اشهب عنه جوازه وكراهيته واجازه اصبغ
قال ابن القاسم وان قال للطالب هب فلانا دينارا وانظر الغريم
وانا حميل لك بدينك لم يجز وهو حمالة بجعل قال مالك واذا حل
اجل الدين فقال له اسلفني مالا اخر واؤخرك على ان ارهنك
بهما او اعطيك حميلا فذلك غير جائز اذا كان الرهن بينهما
ابن يونس فيه بيع ولانه لو شاء قام عليه فقبض منه دينه فلما
منعه له في تأخيره فالرهن الاول في ذلك الرهن السلف الا ان
لينسا اولم يسلفه قال ابن المواز واما تأخيره لحميل فجائز ما لم
يسلفه سلفا ثانيا قال اشهب ومن لك عليه عشرة دنانير فبعته
منه بيعا على ان يعطيك بالعشرة الدنانير السلعة رهنا فذلك
جائز ولو كانت العشرة الاولى من بيع فبعته سلعة بعشرة اخرى
على ان يرهنك بالعشرة الاولى رهنا فلا يجوز لانه سلف بنفع
بلا غير في انه لم يسلفه ويشترط منفعة ولا باس ان يبيع ويشترط
منفعة ولم يجزه ابن القاسم في الوجهين لانه انما ابتاع واشترط
رهنا سلعة لم يخلص لك ان رهنا بجعل وكذلك لا يجوز ابن يونس لانه
باع منه السلعة بعشرة وهي تسوى اكثر من عشرة على ان يعطيه

ورهنا



رهنا او حميلا في السلعة فصار كانه اعطيته من الدين على ان يعطيه
فيه حميلا او رهنا فلا يجوز عند ابن القاسم ويجوز عند اشهب قال محمد ولم
ير اشهب في الرهن في الجعل في السلف لان الجعل انما يصل الى غريمه بفلسه
فهو كالوضيعة له من حقه ليعجل ان حل على ان يرهنه والجعل في
الحمالة للحميل فهو لغير غريمه فلا يحل في بيع ولو كان الجعل لغريمه
لم يجز قال محمد ومن له على رجل عشرة دنانير الى اجل فاسقط
عنه قبل الاجل دينارا على ان يعطيه بالباقي رهنا او حميلا فقال
ابن القاسم لا يجوز وقال اشهب لا باس به قال اصبغ ولو قال له حط
عني دينارا واعطيك حميلا الى الاجل لجاز ذلك كما لو حطه عنه
من دينه قال بعض الفقهاء يعني في التوثيق والا فليس ما قال ابن
القاسم لانهم لم يختلفوا لو كان الذي عليه الدين سال ان يتحمل عنه
بجعل ان ذلك لا يجوز فاذا كان الذي له الدين هو الذي يعطي الجعل
لمن يتحمل له فكذا ينبغي ان لا يجوز فهو اذا حط عن الذي
عليه الدين على ان يعطيه حميلا في الحميل وان ما في اخذ جعلا فيشبه
اخذ الجعل من غيره له ان يتحمل عنه وهو الذي عليه الدين فصار
الحميل كانه وهب للذي عليه الدين ما اعطاه من جعل ومع ان ذلك
عذر ايضا لانه ربما احتاط من ماله لامر يمكن ان يحتاج اليه
لعسر الغريم ويمكن انه لا يحتاج اليه ليسره واما اذا حل الاجل
فاعطاه حميلا على ان يضع عنه فهذا جائز اذ لا غرر له في هذا
فربح اذ كان الغريم موسرا او اما ان كان معسرا فينبغي انه لا يجوز
على مذهب ابن القاسم لان الدين انما لم يحترز على الا احترامه صار
كدين لم يحل فيجري فيه الاختلاف على ما ذكرنا وقد ذكر في كتاب
محمد عن اشهب انه رد اليه ان تضع عنه في الحمالة وارى ان يرد ذلك اذا
كان الذي عليه الدين معسرا فيصير على هذا قولا كقول ابن القاسم
في الموت والتفليس واما اذا اعطاه حميلا بعد حلول الاجل ولم يضع عنه

شيئا على انه يؤخره وكان معسرا فهذا جائز وان معسرا فتأخيره
فلانه اخره ليحلف ان يوسر فيله لم يجز ذلك ويصير بمنزلة ما اعطاه
حميلا قبل الاجل على ان يؤخره الى ابعد من الاجل وذلك اذا كان
يسره الى شهر فكان الذي لم يحل الا الى الشهر فلا اعطاه حميلا
على انه يؤخره شهرين صار قد وضع ما لا يلزمه من الحميل لمكان
تاخيره اياه بعد يسره شهرا اخر وان كان انما اعطاه حميلا
الى شهر وهو الذي يوسر اليه فهذا جائز لمن اعطى حميلا
قبل الاجل الى الاجل وحكم المعسر حكم من لم يحل من الاجل
الا انه يكون هنا لسلعة فان فلا يحل ذلك لانه ان كان ليسره
الى شهر فالحكم يوجب تاخيره اليه بلا حميل فكانه قال له
انا اعطيك حميلا لا يلزمني على ان تسلفني كذا فصار سلفا
جر منفعة وهو بانه توقف ابن يونس قيل لمحمد لا تجيز كراء
العين كرهنه وانت تجيز كراء الحلي والمتاع للمعسر فقال ليس
سواء لان الرهن كلما مطل المديان فالذي ارتهن صاحب الرهن
في الرهن كراء قلت فلو اكراه الى اجل قبل الاجل في الكراء
فليس بجائز ولا يجوز الا به ولا يجوز الرهن الى اجل ولا يكون
رهنا لانه اذا انقضى ذلك الاجل بقي الحق بلا رهن فيبطل من
اجله وان فلس او مات الغريم قبل الاجل دخل فيه الغرماء وقال
البرقي عن اشهب فيمن ارتهن رهنا في بيع فاسد وفاتت
السلعة انه الرهن يرهن بالاقل من القيمة او الثمن وقال في
[illegible] الى اجل واخر بذلك رهنا ان الرهن
رهن بالاقل وان كان حميلا فالحمالة باطلة وابن القاسم يبطل
الرهن والحميل ابن المواز ومن باع سلعة واخذ حميلا على انه
ان مات الحميل قبل الاجل فالثمن حق في تركته وانه ان مات
هو حبسه قبل ذلك فلا حمالة له فقال لا ابن القاسم هذا بيع حرام

والحمالة

والحمالة ساقطة ويرجع المشتري بقيمة السلعة ان فاتت قال اصبغ
الجالب على غير تامل وهذا عندي جائز والشرط نافذ لانه لم يبعد هو
بين البيع البائع والمبتاع وهو شرط فيه وبين الحميل كما لو تحمل
على هذا من غير بيع وكذلك لو تحمل لمصر على انه ان خرج فالحمالة ثابتة
وان مات او طلق فلا حمالة فيه لكان جائزا وانما يبطل لو شرط المشتري
انه ان مات البائع او فلس قبل الاجل فالثمن هدر ولا يتبع حتى به
فهذا بيع فاسد قلت مثال التوقيف وفي كتاب ابن حبيب عن ابن
القاسم نحو قول اصبغ قوله ومن قال لرجل الخ هو من قول
مالك وظاهره وان وجد له عديما على ما يقتضيه حمالة الوجه
ونحوه قال شيخنا ابو محمد الغبريني رحمه الله تعالى وقال المغربي
الاصوب انه لا يعتبر ذلك الا ان يكون مليا كما قال فيمن ادعى على رجل
حقا فقال له رجل انا به كفيل فقال لا شيء على الكفيل الا ان يثبت
الحق ببينة فيكون حميلا بذلك فجعله حميلا بالمال وان كان من
اول انما تحمل بالوجه وما ذكر من قوله الا ان ابو عبيد [illegible]
ما فيه من التاويل هل الحكم كذلك وان لم يرجع او ان احضره قبل
الرجوع برئ وان كان بعد الحكم قوله ومن كفل الخ هو من قول
ابن القاسم وما ذكره يقول في كتاب الشهادات
انه يؤخذ بكفيل مثل قول الغير هنا فقيل خلاف وجمع بينهما
ابو عمران بحمل ما هنا على معنى انه يوكل عليه من يخاصم عنه
بلا بينة وفي الشهادات على ما يقوله هنا الغير في قوله الا ان يدعي
بينة [illegible] فيتوقف له وجمع ابن يونس بين قول ابن
القاسم والغير بحمل كلام ابن القاسم اذا كان المدعى عليه معروفا
مشهورا الا انه البينة تسمع في تثبيتها وقول الغير حيث لا يكون
معروفا بالتشهد والبينة على عينه قلت ولو لم
فضل جرى به العمل ما الذي عليه العمل مع كثرة السؤال في حال

فرأيت بخطه فقال لي هو شيخنا الفقيه أبو الخير عقبة بن محمد بن مسرور
الدكيني أنا أفتي بقول ابن القاسم لقوله إنه لا يلزمه كفيل بوجهه
ووجدت بخط من تولى قضاءها يحكم بقول الغير وهو قول ابن
القاسم هذا فيجعله الأول وما زلت أحكم به إلى أن وليت
قضاء بلده فوقعت على فتوى الشيخ أبي محمد العنبري رحمه الله
تعالى بالثاني فصرت أحكم به ويلغني يعمر عن بعض الشيوخ أنه
قال به العمل **قوله** قال ابن القاسم الخ يريد إذا كان معروفا
قوله وإن سأله كفيلا الخ الاستثناء الأول متصل والثاني
منفصل **قوله** ومن قضاء الخ تكررت في الشهادات أي قوله
وكذلك جوز ثمن جعله وفي كتاب العدة وطلاق السنة وإن جعل عبيدا
في عتق لسبيل وله ولد أحرار لم يجز ولا كلهم حتى يعلم أن العتق لا يلحقه
حيا ولا بوصية للعين غير اتهمني خوفه من ولاء الأحرار وهو
بخلاف الحربي هذا لأنه صح منع أصل الموارثة بالمرض حتى
يجيء عتقه وأحسن ذلك أن يرجع إلى ورثته الأبين كفيل يعطونه
ولا معارضة لأن ما هنا ميراث محقق بخلاف ما هناك فإنه
غير محقق قاله المغربي **قوله** وكذلك الخ ما ذكره في بيع العروض
متفق عليه وما ذكره في بيع الربع هو المعروف ووقع في العتبية
قول بعدم بيعه حكاه ابن عبد السلام قال بعضه لتنبيه [illegible] وسد
[illegible] ولا انتظار الغيبة ابن رشد [illegible] بل قال لا خلاف في وجوب
بيع مال الغائب لقوم [illegible] كما لو كان حاضرا وأما الحكم عليه
في استحقاق ربعه فيجيء خلافه في المدونة في كتاب القسم [illegible]
[illegible] هنا [illegible] وإذا [illegible] ببيع
[illegible] شروط إثبات الدين وغيبة [illegible]
أو بعينه لا يعلم وملك الغائب للمبيع واستمرار الملك والحيازة
وأن تكون أحسن ما يباع عليه **قوله** ومن تكفل بطعام الخ

زاد

زاد في الأمهات تجاوزا ابن يونس لأنه ضع وتعجل **قوله** وإن حل الخ
لأنه حسن اقتضاء **قوله** ويجوز الخ ما ذكره يبين **قوله**
ولا يجوز ذلك الخ ويجوز مثله في الأجود حيث يجيء دار يدي وفي الأدنا
ضع وتعجل **قوله** ويجوز أن تأخذ الخ ما ذكره من المنع في الكفيل
قال فيه ابن يونس قال بعض الفقهاء يعني به التونسي
والقياس أن يكون ذلك جائزا [illegible] عن
[illegible] والعكس لأنه لا شك أنه لا يرجع إلا بالأصل ولا اختلاف
أعراض في هذا وهو إنما يعطي ذلك عن الذي عليه الدين
فإن كان يدخل ذلك طعام [illegible] هذه
العلة موجودة في [illegible] وهو من أجاز
ذلك في [illegible] وأما بيع الطعام قبل أن يستوفى فإنما يدخل فيما
كان معناه آخر وهذا إنما هو كالقضاء ابن يونس وإذا كان
الغالب من أمر المطلوب إنما يرجع في الأدنا فلم يبق كان
الحميل أسلفه المطلوب طعاما على أن يأخذ مثله وأدنا منه فيجوز
قوله وأما في العرض الخ التونسي يريد صالحه على العرض وأداه عن
نفسه فلا يجوز أن يعطي شيئا على أن يرجع بخلافه لأنه بيع طعام
بطعام أجود منه أو أدنا قاله ابن يونس ومتى تحمل بعرض
فبرأ مثله من عنده فإنه يرجع بمثله لأنه سلف قاله ابن القاسم وأشهب
وغيرهم من أصحاب مالك حكاه محمد وقيل يرجع بقيمته قاله أصبغ
عن ابن القاسم حكاه ابن حبيب والصواب الأول لأنه سلف
قلت ويبقى مسألة ثالثة يخير المطلوب فيهما قاله في سماع
أبي زيد حكاه ابن شاس ابن يونس وأما لو اشترى العرض من مالك
فقال ابن حبيب يرجع عليه بالثمن قل أو كثر **قلت** إن كان
مراده أنه من قول ابن حبيب لا من كلام ابن القاسم المتقدم فقصور
لأنه قوله في رواية يحيى قال ابن رشد اتفاقا ومعناه حالة الفتوى

في كثير مما يتعامل به في البيوع ابن يونس حكى عن بعض القرويين
انما قال يرجع عليه بما اشترى لان الغريم قد علم ان الكفيل انما
طولب بما تحمل به فلم يكن عليه ان يشتري به فكانه انما كان يغرم
له ما يغرم من ذلك قال ولو كان تحمل عنه بغير اذنه لوجب ان يكون له
بالاقل من الثمن الذي اشتراه به او من قيمة ما عليه ابن يونس
لان من حجته ان يقول انما تحب لي الثانية في عسرتك فلا ادفع الا ما
علي وقد تشتريه اليوم بالقليل فتغرمه ويكون اليسير يسيرا
عشر الثمن الذي اشتراه له فلذلك كان عليه ان يعطيه ما عليه
وان اعطاه الثمن الذي اشتراه به لم يظلمه ولهذا كان له ان يعطيه
الاقل مما اشتراه به او ما عليه وانما اخذه من عنده فهو ا
يبين انه يرجع بمثله فقد ذلك في العروض وغيرها بخلاف ما ذكر
ابن حبيب ومن كتاب ابن المواز ومن تحمل بثمن طعام مؤجل
فله ان يأخذ فيه من الغريم طعاما اذا رضي كان من صنفه
او من غير صنفه او اكثر من كيله قال ابن القاسم وكذلك لو
تطوع رجل بقضاء الثمن عنه جاز ان يأخذ منه ما يأخذ من
الكفيل وهما بخلاف البائع وخلاف من احاله البائع بالثمن
لان المحال بمنزلة المحيل وكذلك عنه في العتبية ابن المواز
ومن تكفل بطعام من بيع فدفع اليه الغريم عينا ثم نسي
ليشتري بها طعاما ويقضيه عنه ففعل فهو قضاء منه طعاما
من ثمنه وافع الثمن فان لم يعلمه ثم بلغه فرضي فذلك
جائز لانه لو سلفه رضي به فيه بالثمن ولو كان انما وكله الغريم
لم يجز لانه بيع فيه ان يقبض الغريم من الحميل قبل ان يقبض
منه فصار كأنه بيع الطعام قبل قبضه قال ابو زيد عن ابن
القاسم في العتبية ولا يحل للذي له الطعام ان يقبض من الضامن
ثم يقبض عنه وان وكل الضامن بذلك جاز رجوا ان يكون خفيفا

وضعه

وضعه فان فعل ابن حبيب ولعله يجوز وما يجوز **قوله** وان اشترا
ثلاثة رجال الخ هؤلاء غرماء حملاء ابن رشد اما حلف اليمين لان
الشراء هو للورثة لا لهما بل عليهما وقوله لانهما يغرمان تعليل فيه
نظر بل وجهه انه اراد لا يحلفان لانهما ان حلفا غرما للورثة والا فللبائع
ان لم يحلفا ولذلك لم يحلفا ولو كان هو ما اقر لكان من حقهما
ان يحلفا ان الشراء اسقاط حق البائع كما قد يرجوا من صحة الورثة
في الاقتضاء ولا يصح ان يكون هذا اقرارا لما بيناه وانما كان يصح عنهما
ان يقول ولا يحلف المشتري لان ويغرمان للبائع المعرفة فيما ذكر
من الاستثناء فهذا الذي تشهد له مما الشرا هو بقول مالك فيها
ابن يونس قال ابو محمد معنى قول ابن القاسم لا يمين على المشتري
اذا ادعى جبابرا الميت دفع الثمن من ماله ويغرما ما ينوبهما للبائع
وذلك ان المال على جميعهم في الفلس وهم حملاء بعضهم
عن بعض ولا يبقى للورثة شيء من اجل قولهما ان الميت دفع
فصار الكلام لان يقولان ان الميت مرهون لم يتشهد حتى دفع
ولم يدفع بحضرتنا وانما بلغنا ذلك عنه فلا تلزمهما للورثة يمين
بل قد ازالا هذا ولكن يغرما للبائع حصتهما فقط ويغرم الورثة
للبائع ما ينوبهم بنكولهم لرجوع اليمين على البائع انه ما قبض
من وليهم شيئا وهذا اذا كان الميت مليا بما ينوبهم
اليوم فان كان عديما اليوم لم يكن على الورثة شيء وكان
لهما ان يحلفا مع الشاهد وان كان لا عدو الا الميت
دفع الجميع من ماله ليبريا من حمالة الثلث الذي الميت به حامل
فان حلفا غرما الثلثين للورثة وغرم الورثة للبائع ثلثه الحق
بما قبضوا من المشتري بحلفهم لنكول الورثة وان ادعيا ان الثمن
من عندهما حلفا لدفع ذلك ويبريا ويرجع على البائع على الورثة
بالاقل مما ورثوه او ما ينوبهم لنكولهم بعد ان يحلف البائع انه ما قبض

من وليهم شيئا وللمشتريين ان يرجعا عليهم فيقولان لهم
ثمن ما دفعنا جميع الثمن للميت فاما ان تحلفوا على انا ما دفعنا اليه
شيئا وتبرءوا وان نكلتم حلفنا لقد دفعنا الجميع وغرمتم لنا
الثمن قال وفي هذا ايضا نظر وان كان عديما فلا شيء على الورثة
لانهم لم يرثوا شيئا وقال ابن ابي زمنين في هذه المسالة
نظر وينبغي على اصولهم اذا حلف المشتريان انهما دفعا الى
الميت ما لزمهما وانهما ابراءه بالدفع عنه وعنهما وحلفا على ذلك
كان لهما ان يتبعا ذمة الميت بحصته اذا لم يحلف ورثته وعلى
المشتريين اذا حلفا ان يرجعا ولو في مال امرئ اهـ قوله
ولا يجوز الخ ما صدر به اولا هو من قول مالك وابن يونس والعتبي.
اذ كل ما يلزم الذمة فالكفالة فيه جائزة وانما منعت الكفالة
في الحدود ونحوها لان فائدة الحمالة ان يحل الضامن محل المضمون
في تعذر اخذ الحق منه وهو متعذر لان استيفاء هذا من الضامن
غير جائز المعتبر في الادب والتعزير لفظان مترادفان وهو
عبارة عن العقوبة التي ليست بمقدرة والحدود عبارة عن
العقوبة المقدرة ولذلك سمي حدا لان الحد هو الذي يمنع ما
ليس منه ان يدخل فيه وما هو منه ان يخرج عنه قلت والصواب
انهما ليسا بمترادفين فيحمل الادب على الضرب والسجن بحسب
ما يراه والتعزير الادب باللسان المعتبر في ومعنى قول
بكفيل ولا في دم اي ولا في قصاص في دم ومعنى او حد زنا اي في
حد زنا ومعنى او في سرقة اي في قطع سرقة ومعنى في
شرب خمر اي في حد شرب خمر قلت وقوله اجبرا
من يكفل ولا في شيء من الحدود حتى لو سبقته في قول
مالك وفيه من قولها ان الرجل اذا هرب بابنته المحجورة
وقدر عليه فانه يسجن حتى يبعث من ياتي بها ولا يؤخذ

عليه

عليه بذلك كفيل وبه سرد الى شيخنا ابو مهدي العبدوسي رحمه
الله نفع وبه حكمته لما وقعت في احكامه بفاس فتى عياض
ولا شيء في الواضحة في العلوج المتلصصين بالقتل واخذ
المال يعطى حميلا بما اجترموا من قتل ومال فانهم يلزمهم
وبه يوخذون فلا يوخذ به الا انهم لا يقبلون قتل بعض انظر هل
اراد انهم يوخذون بما اجترموا من المال لا القتل والجراح
او يوخذون بالدية في القتل قال عياض على هذا المعنى الذي
يلزم الحميل بالمعسر في القتل والجراح انه ياتي به قلت
وفي تفسير المطلق لاصبغ يجوز اعطاء الحميل في الجراح الذي فيه قول
الى المال قلت وهو ينبغي لا يختلف فيه قال اللخمي
المطلوب بحق الله يعتبر كحميل فان كان من زنا يشبهه وان كان
ذلك باقراره فلا لانه مقر او منع لانه لما ان يرجع واختلفت
الاحاديث في الغامدية في بعضها امرها صلى الله عليه وسلم
بالانصراف حتى تضع وفي بعضها انه كفل واحد بها
واختلف هل الهروب رجوع وهل يقبل الرجوع دون عذر
فمن راى انه يعذر الذي يقبل حميلا ومن قال يطلب من يثبته
عليه حد بعد هروبه فان ثبته بينته لزم الوجه بالحمالة
وان ثبته باقرار تخرج طلبه على الخلاف قوله وما فيه الخ
الحكم من قول ابن القاسم كل المسائل التي بعدها يفهم منها
جواز الشهادة وهو قول ابن شعبان ونحوه ابن الجلاب وقال
ابو حفص العطار هذا فيما عليه واما اذا شهد على غيره
فلا تقبل فيه لانه على المخرج لا تجوز شهادته وتجوز الاحكام
التي بينه وبين غيره وتحلفون فيها ويفهم منها ايضا ان
امتناعه في صلواته تشتمل منزلة علامة غيره فتبطل مع العمل
قال ابن العربي في القبس ووقعت بدمشق فقال شيخنا

ابو الفضل لا تبطل لان الاشارة لا تبطل الصلاة اجماعا وقال سحنون
ابو محمد تبطل لان اشارته كلام والكلام مخرج على الاشبه في
الصلاة على فرض ان تعلق في الشهادة بالعجم على ثلاثة اقوال
فقيل يعول عليها قاله مالك وابن القاسم واصبغ وقيل لا
قاله في سماع يحيى وقيل كالاول في الشهادة بذلك والثلاث
ذكرها ابن رشد في كتاب التخيير والتمليك في بيانه ووقعت
بتونس ايام ابن عبد السلام في مال معتبر وحكم بالعمل
شهادة شهود مع اليمين وبه العمل اليوم ايضا فقد وقع هذا
في غير هذا الموضع قال المغربي والاشارة بغير الاخرس كالاخرس
وانما ذكر الاخرس لان الذي لا يتاتى منه الا الاشارة قوله
ومن تكفل الخ حاصل ما ذكره ان الكفالة في الثلث وظاهره
كان المتكفل عنه مليا او غيره وهو كذلك على المشهور ونقل
محمد عن عبد الملك بن الماجشون مثله ان كان مليا وان كان عديما
فلثلث ولم يكن في الثلث الثلث يرجع به الوصية والا انه يعطي
في موضع من راس ماله حكاه ابن يونس ونقل بعضه لتبيين فقط
حكاه عنه الباجي مقصور قوله ومن تكفل في مرضه لوارث
نسخ صح الخ وانظر هل يتخرج على الزوجة من اخذ قوله ملك
الذي رجع عنه في نكاح المريض انه يفسخ النكاح لو فرض عدم
جاء ... الا وظاهرها لو لم يصح لها الزمته الكفالة وهو كذلك
انه ورثته بولد جعل اقراره للصديق الملاطف جائزا او ولد
بولد وان كونه انثى على ظاهر كلامه وظاهره لا يجوز لغير وارث
بكلالة وهذا هو المشهور واحد الاقوال الثلاثة وقيل يجوز
مطلقا ويكره في ثلاثة ووقع مثله عنهما في بعض الروايات
قال وورثته ولدا وكلالة وقيل انه ورث بولد جاز الاقرار
من راس ماله وان كان بكلالة جاز من الثلث والثلاثة

في الغريب

في الغريب غير الوارث ايضا قوله وتجوز الوصية الخ ظاهره
وان مضى بعد صحته الضرر وهو كذلك على الصحيح وبه الفتوى ولا
خصوصية للصديق الملاطف في هذا قوله وما اقر به الخ يريد
فيه وفيما قبله المرض المخوف قوله وما قرب الصحيح الخ اراد
بقوله لانه يبني ... في ماله لانه ... في ماله لا انه
لا يفتقر الى حوز وفيما سواه يفتقر الى حوز ان مرض او مات بطلت
الحوز قوله ما اقر به المريض انه فعله الخ في الامهات فاقراره
كله باطل وظاهره ان ذلك كله راجع لما تقدم وفيما تقدم الكفالة
لغير وارث وللوارث جميعا وعليه اختصر ابو محمد بعض
وحملوا ان اقراره بالكفالة كاقراره بالعتق والصدقة وذهب
ابو عمران وابن لبابة انه لا يبطل من الكفالة الا ما كان للوارث
ومن لا يصح اقراره له في المرض وحمل بعضهم ان الكفالة
في اصل عقد صحته وبعد هذا قوله وان قصر الثلث الخ اراد في
يونس لانه يترك ... قال بعض الفقهاء يبقى به الثلث فيصيب
فينبغي ان تدخل فيه الوصايا لانه كما بطل انه يخرج من الثلث فيه
الوصايا كما لو رجع فان الوصايا كما لو رجع فان الوصايا تدخل
فيه قوله ومن وا جرته الخ زاد ابن يونس لانها لبثت في
الزمنة علته وظاهر قولها بالحرفة جوازها بالطلب
وهو كذلك قوله وان مات عبد الخ هذا له حسن ابن ... وبني
وحمله قولها في ان جعل دار الاجارة وهذا هو اصل ابن القاسم
في ان ... الاوائل ... خلافا لاشهب في جوازه
قوله ومن وا جرته يجيء الخ قال المغربي ظاهر قول بعضهم
تقول اجمع ان الصناع محمولة على انها مضمونة حتى يثبت
تعيينهم كذا حكاه من وا جرته وفي الرواحل والاجارة من
الغيبة ان ذلك على التعيين في الصانع قوله وارباب الخ هي

من قول مالك واختصرها بعض شيوخنا فتأمله مع ما يقتضيه كلامه اخ
الكتابة في المسألتين لتعلقهما بالذمة **قوله** وان جر الخ يريد فسر
بما يدل عليه قوله جر كالاجنبي بجعل الكراء لكونه لم يجر الا
بذلك **قوله** ولا يجوز الخ هي من قول ابن القاسم المغربي اراد
بالغير المأذون يدل عليه قوله ولا شيء مما هو معروف بخلاف
الناس فمفهومه ان من ليس بمعروف مثل البيع والشراء ان
ذلك يجوز وهذا انما يصح في المأذون وغير المأذون لا يصح
ما فعله كان معروفا ام لا ويدل عليه ايضا اقترانه مع المكاتب
وان كانت دلالة الاقتران عند الاصوليين ضعيفة الا انه
يستأنس بها **قلت** ويمكن ان يحتج حفظكم الله لابن يونس
وتحمله على النفي ولعله لان قوله مما هو معروف مخصص
الناس راجع للكتابة قال بعض شيوخنا على ما يقتضي وهذا
نص في كون ام الولد محجورا عليها فلا يصح بيعها ونزلت
بتونس **قلت** ظاهر كلامه انها غير منصوصة فيها وليس
كذلك قال فيها في كتاب المدبر وللرجل منع ام ولده من التجارة
قوله بان جعلوا ذلك الخ جعل هذا راجعا للسيد ابطالا او مثله
في كتاب العتق الثاني وهو خلاف ما في كتاب الاعتكاف [?]
اذا تزوج عبدا منع السيد زوجته ان تعتق ولا المعروف ان
يقضي ذلك بيسير لبعض الانس فيتبين هو اختلاف قوله [?] وبين
معنى ما في العتق انه معيب وما في الاعتكاف ليس بعيب
فيكون معناه ان يقضي له ذلك المال يبيعه الى المال الذي
نوى فيه الذي تصرف به ليعيبه وقيل ما في الاعتكاف منع
ولم يرد وما في العتق رد واما رد الغرماء فهو رد ابطال
في العتق في المدبر ان يعتق عبده فيرد الغرماء فلم يبيع
حتى ايسر لا يباع ورد الموصى للحجور رد ابطال ورد الزوج

بان

بان ينبغي وقولها لم يلزمهم وان عتقوا الا ابنا في المنتخبة ذلك
غير بين ويستحبه وعورض قولها لم يلزمهم وان عتقوا بقولها
في كتاب النكاح الاول ان عتقت الزوجة عبدها ولا مال لها
سواه فرد الزوج عتقها ثم ماتت عنها او طلقها عتق
الان جميعه والجامع بين ذلك بعد مردود لمانع زال حجره بان
الزوجة من اهل العتق في الجملة فهو اقوى **قوله** دخول غيره
الخ ظاهر اطلاقهم يقتضي انهم حملوه على الخلاف ويشبه
ان يكون لعل لتيسير المكاتب ان يعجز نفسه ام لا والاعرف عندي انه وفاق
للجمهور **قوله** لانه يرجعه الى رقه في اتلاف المال الكثير وحمل قول
ابن القاسم في اليسير **قوله** ولا تجوز كفالته الخ المغربي لا يرى
على ان الاول غير ماذون له وليس هذا بتكرار مع المسألة الاولى
وانما ذكر الماذون ليرتب عليه اذا كان الدين يغترق ماله
قوله وتجوز كفالة العبد الخ هي من قول ابن القاسم فمقتضى
بقول مالك لان موكل عبده الخ واختلف شيوخنا ابو محمد في القبر
سيدي رحمه الله تعالى منهما انه يصح توكيل المحجور عليه كالعكس
وافتى سيدي بان حجر المحجور عليه ذاتي بخلاف العبد فانما حجره لحق
السيد لزاله وقد يكون من الرشداء ونقلوا الخلاف فيه في كتاب
الوكالات بعض الشيوخ على عدم جوازه لانه تضييع للمال
وعليه العمل وافتى بعض شيوخنا خلافه من قولها في كتاب
المديان ولو دفع اجنبي الى محجور عليه من يتيم او عبد مالا
ليتجر له لما يحققها من دين فيه كان في ذلك المال خاصة قال
فظاهره جواز توكيلهما الا ان يقال انما تكلم عليه بعد وقوعه
والاول اظهر وهو الاكثر من اخذ الاشياخ الاحكام من
غير وقايات المدونة وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيل المحجور
عليه وفي نوازل ابن الحاج من وكل على قبض دين له صبيا

انتهى وعليه انه حر ولا شيء. عليه ابن المواز وقال نفر املك
للسيد ان يكره عبده على الحمالة قال ح يعني على العبد ابن محيط
بماله وقول ابن مالك لا يجبرهم والاول اصح البنا قلت
ومنهم من قال لم يقصر ابن القاسم التخريج وانما قصر ليجبر ويبني
المسالتين لحرمة العتق كانه يقول بخلاف قول مالك نقلهما عياض
قوله ومن باع من عبده الخ انما قال عيب لانه ينقص من ثمنه
اذا بيع لاجل الولاء قاله شيخنا ابو مهدي في التقييد رحمه الله
نفعه وقيل انما كان عيبا لقول ابن محرز لا يجزيه في الظهار عتقه
المديان اذا كان ما عليه كثيرا قاله شيخنا فعظم المنتفع واقر
ابو محمد الا تفصيلي من قولهم في المبتاع مخير ان من المشتري
حانوتا فبنى معها مرافقها وبازائها دار البائع لها خرجة
من حائط في الحانوت ان ذلك عيب والمبتاع مخير وقال ابن زرب
للمشتري منعه وقد ابطل البائع منفعته في الحانوت فيما العلة
على مسالة اصبغ فيمن باع عرصة لم يبيعها ولم تعرضه مخليا
بجب مانعها في السفلي فمنعه المشتري قال لم ذلك الا ان
يكون من الامر الظاهر فيبطل فقال المشتري وليكون هذا
كالشرط قال المغربي وهذا انما يأتي على قول ابن حبيب ان العيب
الظاهر لا مقال فيه للمبتاع قلت ووقعت هذه المسئلة
بمدينتنا فاس بالبقر وان واقفنا شيخنا فعظم المنتفع لباس كرى الاشبيلي
وخالفهم غيره وقد افتى بما ذكره ابن زرب فتوقف القاضي حتى
حررت فتوى ابعث فيه شيخنا التونسي بالاول فحكم به قوله ومن
له على الخ ما ذكره يبين قوله ومن قال الخ ابن يونس تقدم ان
الحمالة بالمال المجهول جائزة لانه معروف فكقوله ما داد فعل
فلان بخلاف الحمالة الى اجل مجهول كما قال فيها ويضرب
له من الاجل بقدر ما يرى قوله وان قال له الخ ابن يونس يريد

قبل بلوغه فيقبض براءته للغريم لان رب الحق رضي به وانزله منزلته
ابن يونس قال بعض الفقهاء يعني به التونسي فان نكل العبد وجب
ان يحلف السيد مع الشاهد وان الوكيل فان كان عديما فكل العبد
يحلف الموكل ويبرا فان ايسر حلف الذي له الدين ويرجع على
الوكيل وان كان مليا حلف من له الدين وغرم الوكيل قلت
وفي سماع عيسى عن مالك وابن القاسم لا يحلف السيد ولا الموكل
وفي سماع يحيى يحلفان المغربي انظر نقل ابن يونس حلف السيد
هذا الهرب وان كان العبد مليا قوله وان تحمل عبد الخ المقالة الاولى
لابن القاسم ابن يونس قال بعض اصحابنا عن بعض فقهائنا
قول ابن القاسم هنا يجري على قول مالك ان الطالب مخير في اتباع
الحميل الغريم وخالفه في هذا اصله وقال بعضهم انما ذلك
لان ذمة العبد في ذمة السيد المعنى. واخر قال بعضهم هنا ان
السيد فلسا او مات فعلسا وهو الصواب قيل يعني به التونسي
وقول ابن القاسم كقول مالك الذي يكره العبد على الحمالة ونحو
ان يجعل في ذمته مالا بعد عتقه فان العبد يقول انا حميل فما عجز
عنه مال سيدي فهو الذي يلزمني فاذا كره على ان تبقى في
ذمته مع يسر سيده صار كانه اكره على الحمالة وحينئذ يلزم
العبد فقال ابو محمد ينبغي ان يرجع على النفي فيقال اذا كان
الدين مائة من يشتريه بخمسين على ان يغرم في ذمته
خمسين وله مرجع على السيد فكلما زيد في ثمنه نقص من
ذمته مثله قال المغربي وهذا فيسلم البيع من الغرر قوله
قال ابن القاسم الخ ما ذكره يبين قوله وتجوز الخ هي من قول
ابن القاسم ايضا قوله قال ابن القاسم الخ ابن يونس قصد
ابن القاسم انه يتخرج من قول مالك انه يجبره على الكفالة
كما يجبره في العتق وهو بخلاف في الوجهين وبرا في قوله

انتهى

فوتت عليها وكان الحميل عالما بامونته فلان وجب ان يوفى من
ماله بقدر الدين قلت وجعلها التونسي محل نظر هل
الامر كذلك او يجعل لمن له الدين قوله ولا باس الخ اخذ بعضهم
منه ان العرض يجوز الى غير اجل وفي الاجال فيمن اقرض فلوسا اخر
والتبع للقابض لا يعجبني ان لم يضرب لها اجلا ذكر المثل اجلا الا كذا
اذا او منع مطلقا فقوله ولا يعجبني على بابه ويخالف ما هنا الا ان
يحمل ما هنا على انه لا باس لما عليه فيه منه قوله وان كان في اصل
البيع الخ ظاهره وان كان من اهل الديوان وهو كذلك في اصح
قوليه وروي عنه انه اجازه له قال اللخمي لان الجندي غالب حاله
الحاجة المغربي يجوز للضرورة قوله وان كان القطع معلوما
الخ المغربي لا يعجبني على بابه قوله وليس الخ هذه الكثيرة
الوقوع المغربي وبرئ على ان يجد على الغريم الغرم فان خرج
فيرجع ذلك الى الاصل فينظر فيه
اجلا ان
ويبرئ الحميل بما يبرا وليس هذا من باب التقرير الا اقتضاء دين
الغائب وانما هو من باب ازالة الضرر على الحميل الحاضر
قوله وان دفع الغريم الخ ظاهره ان الاصل انه على الرسالة
حتى يثبت انه على الاقتضاء وقوله
فانه جهل الامر
فان كان المطالب الكفيل فهو على الاقتضاء والا فعلى الرسالة
قوله واذا عنست الخ معناه عنست اي كبرت في بيت ابيها
ويقال عنست بفتح العين والنون وتشديدها وبضم
العين وكسر النون وبفتحهما دون تشديد النون ذكره كله
عياض واختصرها لسؤالا وجوابا لمخالفة القاعدة وهو ان
جوابه انما يكون بقول مالك او بما يجري على اصله او برايه ويقولوا
ان يحفظون اعداد السؤال بقوله اهذا قول مالك لعلهم عنهم
قول مالك لا رايه لهكذا الكلمة اقول في عرض شيخنا حفظه الله

نفع

نفع تم عرضت ان لبعض شيوخنا قال وكنت اقول وجهها ثنائيا
وهو ان في كلامه التناقض لان قوله وليس ذلك بجائز هو الذي يعرف
كلامه بقول لا يعرف له غيره وكذلك قال هذا راي فهو خلاف
قوله بعد وكان مالك يقول فيما وجدت في كتاب عبد الرحيم الخ
اذا عنست جاز امرها قوله ابن القاسم الخ هذا قول ثان
بجواز ما فعلته ان اجازه الوالد قال ابن رشد ومعناه ان ذلك
في المجهول حال لهذا وتثبيرها لان المعلوم سفهها لا يجوز
الا باجازة لغير ما انها والمعلوم رشدها لا يجوز له ردها فحاصل
هذه الرواية انه لم يجعل المعنسة المجهولة الحال على السفه
ولا على الرشد على قول الاب قوله وقال ابن القاسم الخ قيل العمل
رحمه الله ضعيف لرجوعها على المجهول معنى ولا سيما ان كان علينا
بخلاف ثبتها وصرفتها فلا يلزم من منع الامر في هيئتها
وصرفتها ان تكون كذلك هنا كذلك لان يضعها بين ابيها
تقليل منها من ملكها كذا كتبت اقول في عرض شيخنا حفظه
الله نفع تم عرضت انه لبعض شيوخنا ايضا وما ذكر في التبع
نه في انه يجبرها على النكاح وهو كذلك في احد الروايتين
وعنه انه لا يجبرها والعمل على الاول قوله وكان مالك الخ
ظاهره وان لم يوجب فيها الرشد متصل في الكتاب في
العانس ثلاثة اقوال حكاها عياض تبعا الاقوال الثلاثة فيه في الام
وكثير من الشيوخ عليها اختصر البرادعي وسقط قول ابن
القاسم اولا في نسخ ولم يكن في اصل ابن المرابط ولا
في اصل ابن عتاب وخرج خارجا وكتب عليه هو مع ابن وضاح
وضرب عليه وفي كتاب ابن سهل طرحه ابن وضاح وابن يسار
وعلى طرحها اختصرها ابو محمد وابن ابي زمنين لا ابن يونس
واختلف في مقدار عنسها فقال مالك وابن القاسم واصبغ الاربعون

لستة وقيل ثلاثون وقيل خمسة وثلاثون وقال ابن الماجشون ان لم
يول عليها بأب ولا غيره فثلاثون واما المولى عليها بأب او وصي
او مقدم قاض فأربعون وبه قال ابن وهب وابن حبيب وغيرهما
قلت فيتحصل في ذات الأب اقوال ثلاثة التي ذكر وهي اربع
وثلاثون وهو قول ابن وهب وخمسة وثلاثون وقيل
خمسة واربعون وقيل من الخمسين الى الستين وقيل خمسون
وقيل ثلاثة وثلاثون واما المهملة ففيها اربعة اقوال الذي
ذكره ابن الماجشون وغيره وهو ثلاثون وقيل لا يبلغ بها ذلك
وقال اصبغ اربعون وقيل من الخمسين الى الستين قال ابن
عبد السلام والحق لعلم ان وجود دليل لتفريع على مثل هذا
التحديد متعذر قوله قال ابن القاسم الخ ما ذكره في قوله في
بيت اهلها قاله عياض كذا ثبت في جميع كتب ابن المرابط وفي
كتاب عوض في بيت ابيها وزاد وقبضها ورضا حالها
وسقط من كتاب ابن وضاح وغيره ويريد بقوله وان اجازه
الولد في غير البيع واما اذا اراد امضاء بيعها لما رآه من
المصلحة فله ذلك وليس للسلطان ان يعترضه قاله المغربي
لئلا يتوهم انه لما كان الاب هو الذي يحجر عليها يجوز لها
من تعطيه ويتوهم ان الحجر من حق الوالد فيجوز لها ذلك
فنبه بما ذكره ان الحجر انما هو من حقها لئلا تبذر مالها
قوله ولا يجوز لها الخ ظاهره ولو علم رشدها بعمل عليه
ولو كان بقرب البناء بها وعليه حمله ابن رشد فقال هي
في قول الكتاب محمولة على الحجر قبل البناء ولو علم رشدها
وبعده مالم يعلم رشدها ولو بقرب بنائه بها وقال المغربي لا يعول
عليه حتى يمضي من المدة مقدار ما تحمل فيه على الرشد ولم يذكر
كلام ابن رشد وقال ابن ناجي ثم فسر ببلوغ عامين بعد البلوغ

وقال ابن القاسم

وقول ابن القاسم يجوز بسبعة اعوام بعد البناء قال ابن رشد
وعليه العمل عندنا وقال ابن ابي زمنين الذي ادركت عليه الشيوخ
انه يمضي بستة اعوام الى سبعة قلت وبه العمل عندنا
وروى زياد رفع حجرها بطول عمرها قال ابن ابي زمنين في بقية قوله
وهذا في التي عليها الاب السبعة قبل مضي ذلك وما ذكره
كان يفتي ابن زرب وقاله ابن العطار وبه العمل وقال ابن عمر
الاشبيلي لا يلزمها الا ان يمضي الشهر في تدبير نفسها
علمهم سفهها وبه افتى ابن العطار قاله ابن رشد في البيان
واختلف المتأخرون اذا ولى الاب على ابنته بعد البناء وقبل ان
تبلغ الحد الذي يجوز فيه افعالها ثم يموت بعد ذلك هل يلزمها
حكم تلك الولاية ام لا ولم يختلفوا في لزوم الولاية لها اذا
اوصى عليها بعد البناء ثم مات قبل الوقت الذي تحمل فيه
على الرشد ولا يعرف قول الخلاف فيها واما ان اوصى عليها
وهي صغيرة او بكر بالغ ثم مات قبل بناء الزوج بها او بعده
قبل مضي المدة التي تحمل بها على الرشد فالولاية لها لازمة
قوله واذا عنوس بعد البناء الخ اراد بقوله وصلاح حالها اي في المال
قوله فان حابت الخ ذهب ابو حنيفة والشافعي الى انه
لا حق للزوج في مالها ويرد في الكتاب اذا كانت الزوجة حرة
واما لو كانت امة فلا حجر له في مالها لانه مال لسيدها قاله
ابن وهب بذلك والا عرف خلافه وما ذكره في الكفالة هو المشهور
وقال ابن الماجشون تجوز كفالتها ان كان موسرا قاله اللخمي
وهو احسن لان الغالب يطلب اليسير واذا اشبع البعض
واختلف اذا اعترضت اكثر من ثلثها قبل للزوج
رد الكل لحكمها قاله ابن القاسم وقيل لا قاله اشهب وسحنون
بعض فان الكفالة مطلوبة وفي الغرم طالبة ابن يونس واختلف

إذا دبرت عبيدها وهو أكثر من ثلثها هل للزوج فيه مقال فقال
ابن الماجشون لا يمنع ذلك إلا بإذن زوجها وقال مالك في رواية ابن
وهب والقاسم ومطرف ذلك ماض واختلف فيما إذا أعتقت
ثلث عبد لا تملك غيره فقال ابن القاسم وابن أبي حازم ذلك ماض
وقال مطرف وابن الماجشون مردود ورواه عن مالك وعن
المغيرة وابن دينار وغيرهم قلت والمشهور في امرأته
في العبد وإن تغير ربعها ورد الزوج جوزا وزعم أنه لا مال لها
غيره الآن وأيسيرا فيظهر لي أنه لا كلام له ولو ثبت ما ذكره
لأنه لم يخرج من ملكها بالكلية فهو أشبه شيء بما جوزه وظاهر
الكتاب وإن تصدقت بعطيتها الثلث فأقل ضرر الزوج فهو
كذلك قاله ابن القاسم وأصبغ وقيل الربع وقيل للزوج
أن يرده قاله مالك وابن حبيب وكلاهما حكاه ابن يونس
وقيل إن ضرت به فالثلث رد وإن كان فأقل لم يرد قاله ابن القاسم
أيضا وكذلك الخلاف إذا أوصت بثلثها قاله وقصدت به الضرر
فقيل تنفذ وبه الفتوى وقيل لا وظاهر الكتاب لسواء كان
الزوج حرا أو عبدا وهو كذلك في المشهور وقال ابن وهب
إن كان الزوج عبدا فلا رد له فيما زاد على الثلث حكاه ابن
يونس واختلف إذا زادت على الثلث هل هو على الجواز
حتى يرده الزوج أم على العكس على قولين وبالأول قال ابن
القاسم ورواه عن مالك وقاله أصبغ وبالثاني قال مطرف
وابن الماجشون وكلاهما حكاه ابن يونس ومن ثمرة هذا
الخلاف على ما قاله ابن رشد ما لو لم يعلم الزوج أن فيما
أعطت هل هو الثلث أو أكثر فمن جعل عطيتها على
الإجازة فالقول قول المرأة ومن جعل عطيتها على الرد
فالقول قول الزوج ابن يونس ولو لم يعلم بعطيتها حتى

من الثلث

من الثلث حتى طلقها ولم يعلم بذلك حتى ماتت فلا كلام
للزوج وأجمعوا عليه وهو قصور بل قال ابن رشد هذا على المشهور
المذهب ابن يونس وأما لو لم يعلم الزوج به حتى ماتت فقيل
يمضي من رد فعلها قاله مطرف وابن الماجشون وقيل لا قاله
ابن القاسم وهو أصوب قلت وبالأول قال سحنون
وظاهر قول الكتاب من المعروف يقتضي أنه لو حيث
عليهما لقضي الرد بها فإنه تنفذ عليه وإن جاوز ذلك الثلث
وهو كذلك لأن الحكم يوجبه ونص على ذلك مطرف وابن
الماجشون وأصبغ حكاه ابن يونس وما في ترجيح الكتاب أنها
إذا زادت على الثلث أن له رد الجميع هو المشهور وفي
قول الغير أنه إنما يرد ما زاد على الثلث وظاهره اعتبار الثلث
في الإطلاق وليس يعتبر ما كان لها حين عقد النكاح عليها
فقط وقال بعض الفقهاء ينبني لقوله صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة
لدينها ومالها وجمالها يقتضي أن ماله فتتكلم فيما لها من
مال حين نكاحها وما يرجى لها من مال ظاهر والشبهة
لأمة مال طرأ عليها من وجه لم تكتسبه لأنه لم يتزوج
عليه حكاه ابن يونس وفي تكرار فعلها اضطراب فقال
ابن يونس عن أصبغ إن أعتقت رأسا ثم رأسا وزوجها
غائب فقدم فإن كان بين ذلك اليوم واليومان فعتقهم
في ذلك كله ورد إن حمل ثلثها جميعهم والأرد الجميع
وإن كان بين ذلك الشهر والشهران جاز الأول إن حمله
الثلث ورد ما بعده وإن حمل الثلث مع الأول لأن مخرجه الضرر
وإن تباعد ما بين الوقتين كستة أشهر فهو مبتدأ مؤتنف
ينظر الثلث في كل وقت ابن يونس قوله إن كان بين ذلك
مثل الشهر أو الشهرين جاز الأول إن حمله الثلث ورد ما بعده

وان حمله الثلث مع الاولى لان مخرجه الضرر غير خفي وينبغي ان يجوز
عتقهما اباهما في كلمة واحدة لان يدفع ضررها الضرر فيه ما نقل
من الخلاف وقال ابن يونس في سماع يحيى من الهبات اذا جمعت
مالها لبنتها بعد لبنت فان خرج ما بقي لذلك فان كان الاول اكثر
من الثلث رد الجميع وان كان الثلث جاز ورد ما بعده وان كان
اقل من الثلث جاز فان كان ما يليه مع الثلث جاز ورد ما بعده
وان كان اكثر من الثلث رد ما بعده وان كان اكثر من الثلث
رد ما بعده هذا على قياس سماع عيسى ابن القاسم في العتق
وعزب هذا الشهر والشهران على ما قاله ابن حبيب وحكاه
عن اصبغ قال ولو عزب الاجل كاليوم واليومين وجميع لكونه
في فور واحد والقياس الا فرق بين اليوم واليومين والشهر
والشهرين في انه يمضي الاول ورد الثاني وقد قيل انه
يمضي الثلث ويرد ما زاد عليه وان كان في صفقة واحدة
فكيف ما في صفقتين وان بعد ما بين ذلك فان كان الاول
الثلث فاقل جاز وان كان اكثر لم يجز وان كان الاول اكثر
من الثلث رد ما بعده ان كان اكثر من ثلث الجميع رد وان
كان الثلث فاقل جاز هذا على قياس سماع يحيى ابن القاسم
في رسم المكاتب في العتق وحد البعد بستة اشهر حكاه الاول
ابن حبيب وقيل العام لانه حد في غير ما مسألة وقيل اذا تصدقت
بثلثها لم يجز لها عطية في باقي مالها بحال ولو بعد
قاله عبد الوهاب لان تغيير ما لا اخر قبلها التصرف في
ثلثها والقياس جواز مضائها في كل ما اجرته بعد عقد
النكاح اذا لم يتزوج الزوج عليه وقال اللخمي ان تصدقت
بثلثها ثم بثلث الباقي وبعد ما بينهما مضى الثلثان
وبطل لانهما قولان لمحمد وعبد الوهاب وهو احسن وذكر

ما تقدم

ما تقدم لاصبغ قال واذا ان تمضي عطيتها الاولى ولو قرب ما
بينهما لانها لما ... ما كون الثانية لعطية حدثت بعد الاول او لعطية هما
مع الاولى الا ان تغيير ما لا فلا تمنع منها حدوث العطية ولو قيل لها
اعطاء كل العطايا لكان صوابا لانها انما منعت فيما كان قبل نكاح
حقها لقوله صلى الله عليه وسلم تنكح المراة لاربع الحديث والعطية
لم تتزوج لا جلها ولا يزيد في مهرها لها وقد يكون فيه فقال
ان كان يسيرا فقد عن ابيها وزيد في صداقها ليسره وما ذكر في
الكفاية فيما المستثناه هو المشهور وقال ابن نافع للزوج ومع
زاد على الثلث من قليل وكثير حكاه المتيطي قوله وقد قال
مالك الخ ... على ما وقع هنا قوله قال ابن
القاسم الخ تفسيره مخالف ... لان ...
انه لا تتبع الاحد بشيء لكونه ما لا ... في الزوجة
انه ذلك لا يمضي قال المغربي الا ان يقال ان مسألة الزوجة
اخذ لسبب الزوج حق الا في الحجر ومسألة الجارية العفو
للورثة في عين الحال ابن يونس قال محمد انكر سحنون قول
مالك وقال هذا احسن في باب الاستحسان وذكر برواية ابن وهب
لان ما زاد يرد عتقها وقيل يرد جميعها ولا يتبع بشيء
ابن يونس قال بعض اصحابنا ولا يختلفون اذا اوصى
بعتق جاريته ولم يحمل اذ حملها الثلث والا صار حالة بعض
لعتق فيها قوله ولو حلفت الخ هو من قول مالك ويزيد
بقوله رايت ان اعتقتهم بغير قضاء انها توسر ولا تجبر لعله
ابن القاسم بذلك وقيل انها تجبر قاله مطرف وابن
الماجشون وقيل عكسه لانه مر فضلا عن الجبر خالد (?)
المذهب وهذا العرف العتق ولو كان عتقهم لما امرت انفاقا (?)
قوله وهي في عطيتها الخ انما ذكره لئلا يتوهم الرد في القريب

ولا اعلم فيه خلافا قوله وقال المغيرة الخ العجب من ابن رشد كيف يعزو
هذا القول الا لعبد العزيز بن ابي سلمة ورد ابن الماجشون عقله
في الصدقة وفي العتق بان جميعه لما يعتق بعضه عبد حكاه ابن يونس
قوله قال بعضهم الخ مقصود المغيرة بالرد عليهم ان الباب خلاف الباب
والذي يجوز في الوصايا ما لا يجوز في المعاملات الا ترى ان وصية
من لا يعقل تجوز ولا يجوز تبتيله وعرف بعضهم بان الزوجة تسلام
بخلاف العبيد لا يمكن التلافي لونه ورجح بعض اصحابنا على
الاول قوله عزاه ابن عبد السلام الخ ما ذكره يبين كلام ابن عرفة
قوله وتجوز عطيتها الخ هو من قول مالك الذي بعدها وبعضه
في السبع في مالها قوله وان تكلفت لزوجها الخ ظاهره
وان كان معلوما بالاساءة اليها والتحامل عليها وهو
كذلك الا ان يكون صاحب العقد عالما باكراهها وتغرم له ما
يقبض ان زوجها اكرهها وقوة لفظها يقتضي انه لا يمين على
رب الحق وهو كذلك ان كان ليس بحاضر ومن لا يحلفه على ذلك
واما الغريب الحاضر فانه يحلف انه لا علم له باكراهها فان نكل
حلفت المراة لقد علم وبرات لانه الشبه بذلك فانما واما
حملتها بغير زوجها لزوجها فان كان ظاهرا الا بعد
بالبينة العادلة وقلة ورعه وقهره وتحامله عليها
بما لا يحل معروف انه لم تفعل ركبها بالا بحل فان الحمالة
لا تلزمها الا هي حلفته وان كان عبر لك
حلف الزوج ما اكرهها ولزمتها الحمالة حكاه ابن
يونس واذا كانت الابنة وهي التي لا زوج لها اما بالطلاق
او بموته وهي تستقر بالبلد هكذا جرت العادة بغداد ثم
مع المتبرج وذكر الزمخشري في اساس البلاغة تستقر في البلاد
كما قلناه وتعففها قوله كتاب الحوالة

قال ابن الحاجب

قول ابن الحاجب الحوالة نقل الدين الى ذمة تبرا بها الاولى فقوله
نقل الدين كالجنس للحد الرسم وقوله الى ذمة كالخاصة وقوله
نقل يقتضي انه من ذمة الى ذمة لا يغني عن قوله من ذمة اختصار
وتعقب بوجهين احدهما ان النقل حقيقة في الاجسام مجاز
في المعاني والدين لم ينقل وانما الذي نقله من ذمة اخرى الثاني
ان قوله تبرا بها الاولى مستغنى عنه لا بد منه مرحلة وحيزا وانما
هو ملغة والعلقة بحد العلول وكلاهما ذكره ابن رشد وقال ابن
عبد السلام في قوله تبرا بها الاولى هو خلط بين الحكم والماهية
وقال خليل لعله احترز به من الحمالة فان فيها شغل ذمة
اخرى بالحق ولا تبرا به الاولى وما ذكره ضعيف لان قوله نقل
الدين يقتضي خروج الحمالة وقال عبد الوهاب الحوالة
تحويل الحق من ذمة الى ذمة تبرا بها الاولى وتعقبه بعض
البلاد فيين بانه بان المتبعين بتصحيحه ورد بان الحوالة في التعريف
لغوية والمعرف العرفية وهي اخص من الاولى والا لم يجتمع
الاخص والاعم قال ابن عبد السلام واتى بلفظة الحق
عوضا من لفظة الدين لان المتبادر منها الى الذهن
غير المنافع ولا تدخل المنافع تحت مسمى الدين الا بنوع من
التكلف بخلاف لفظة الحق فانها تعم المنافع وغيرها
ورده بعض شيوخنا بمنع كونه تكلف المضمونة وهي المعروضة
للحوالة وما ذكره من قوله تبرا به الاولى فيه ما يرد
على ابن الحاجب والا تعلق بما ان في الحوالة تبرا بها الذمة الاولى
وقال ترى لا تبرا كالحمالة ابن يونس الاصل في جوازها قوله عليه
السلام مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع
قلت هو في الموطا وغيره وقوله عليه السلام ظلم يقتضي
انه حرام في شيء من ذلك وهو كذلك ثم منع اصبغ وسحنون وقال

ابن عبد الحكم ليس بمحرمة وقال ابن رشد ان تكرر ذلك منه فالاول والا
فالثاني وبه افتى لان المطل ليس بكبيرة قال خليل والظاهر
انه اذا علم من صاحب الدين الا مستحيا من المطل لغنه ان ذلك كا
لمطل قال عياض في قوله فليتبع الصواب عموم تسكين التاء في المو
ضعين وبعض المحدثين والرواة يشددها ابن يونس قال ابو
محمد وامره عليه السلام بقوله فليتبع على الندب قلت
هذا هو الاكثر وذهب بعضهم الى انه على الاباحة وحكاه
عياض وذهب اهل الظاهر الى الوجوب ورده بعد تسليم
ان الامر حقيقة في الوجوب لا الندب لان هذا حيل لمنع من
الوجوب لان صاحب الدين انما عامل على هذه الذمة والمضمون
عند شرطهم ولان الحوالة مترددة بين البيع وبين المعروف
وكلاهما غير واجب ولانه لو وجب لكان لكل من احيلت عليه
ليحيله الى من لا نهاية له او يحيل على مليء ظالم والاول مؤد الى
الضرر والثاني مؤد الى ابطال الحق واجيب عن هذا
الوجه بان المحتال يلزمه قبول الحوالة ما لم يكثر ذلك فيخرج
صورة الضرر بالدلائل الدالة على نفي الضرر كقوله عليه
السلام لا ضرر ولا ضرار قال عياض قال الاكثر هي رخصة
لانها بيعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين
غير يد بيد لانها معروف والقياس الباجي الى انها
ليست كالبيع ولا هي من هذا الباب بل من باب النقد
قوله واذا احاله الخ هي من قول مالك والخطاب هنا للطالب
ومقتضيه بانه غير هذا المحال ومعلوم ان المحيل ما احال
الا برضاه فهذا رضا المحيل والمحال وهذا هو المذهب انها
تتوقف على رضاهما وصرح ابن شاس وابن الحاجب بانهما
من شروطها جملة ولم يشترط منهما رضى المحيل والمحال

ولم

ولم يعتبرها اللخمي وابن رشد منهما قال بعض شيوخنا وهو الاظهر
فيهما جاز ان يحيل لانه كله وجبرا وجبرت وردها شيخنا ابو مهدي
الغبريني رحمه الله تعالى بان حكمها يدل على انها من الشروط انه
لم يذكر ذلك في الحمد ويجاب بانه لا يقول نقل الدين الى ذمة حتى
يرضى المحيل والمحال فيهما جزءان وظاهر الكتاب ان الحوالة
جائزة مع جهل ذمة المحال عليه وهو كذلك لانها معروفة
ونابي لغيرها فيه وظاهره ايضا انه لا يشترط رضى المحال
عليه وهو كذلك على المشهور وفي الزاهي لابن شعبان يعتبر
رضاه فيلزم الحوالة ذمته حكاه ابن زرقون فاذا قلنا برضاه
على الاول فيعتبر في الكتاب لا بد من حضور المحال عليه واقراره
بالدين كما يشترط ذلك في بيع الدين فنص بعضهم بذلك وهذا
بانه ما فيه من الخلاف ان شاء الله تعالى وظاهر الكتاب انه
يشترط في صفتها ذكر الحوالة لقوله واذا احاله وانه كانت
حكاية من الحكاية تكون من لفظ الحقيقة للمحكي والمعنى قال المغربي
وعلى هذا لو قال له خذ حقك من هذا وبامره بالدفع ليس
بحوالة لانه يقول ليس هذا من قبل بالحق انما ارسلتك الي
النفاسي وانما الحوالة ان يقول لا حق لك الا على هذا وهو
نص سماع يحيى ابن القاسم قال ابن رشد لا يكون حقيقتها
الا بالنص في لفظ الحوالة وما ينوب منابه كقوله خذ
منه حقك وانا بريء من دينك وشبهه وقال بعض الشيوخ
قوله اتبع فلانا بحقك حوالة لقوله صلى الله عليه وسلم من اتبع
على مليء فليتبع وما قاله غير بين لاحتمال البين قوله اتبعتك
على فلان وقوله لم اتبع يتخرج على الروايتين في قول البائع خذ
هذا الثوب بعشرة بكذا هو ايجاب للبيع كقوله بعتك اولا قلت
واقرب انما جرى لفظ الحوالة بين رجلين فقال له مثلا

ما أحلتك على فلان لتكون قابضا للحمالة ثم قال المحيل لم أحلك
لتقبضه من دين لي عليه فقال المحيل أسلفتك ما أحلتك به وقال
المحيل بل قبضته من الدين الذي كان لي عليك ففي هذه المسألة
قولان أحدهما أن القول قول المحال لأنه المبتاع وإلى العجز من
لفظ الحوالة والقول الثاني أن القول قول المحيل أنه أعلم
بمراده وكلاهما ذكره ابن الحاجب ونحا ولم يذكرهما اللخمي إلا
تخريجا من قولي ابن الماجشون وابن القاسم وذلك أن ابن
الماجشون قال في المبسوط فيمن تحول بدين له على رجل
فقال المحيل إنما فعلت لأنه مالك لتقبضه وتسلمه إلي
وقال المحال بل كنت أستحقيته عليك من قبل الحوالة أن
من عبر بالحوالة أدخل عن ذلك ما لا يشتبه حرفه وإلا كان
القول قول المحيل أنه وكيل لي على القبض وقال ابن القاسم في
العتبية فيمن أحال رجلا بدين على آخر فقال المحيل إنما أحلتك
على دين ليكون لك سلفا عندك وترده إلي وقال الغريم
ما أخذته إلا عوضا عن دين كان لي عليك أن القول قول المحيل
أن هذه الحوالة كانت على غير دين يستحقه المحال وقال
المازري فيما أخذه من قول ابن القاسم نظر وذلك أن
قول المحيل إنما قبضته ليكون سلفا لي عليك يقتضي الحوالة
على الغير لأنه لما التزم له أن يسلفه لماله دينار صار كذلك
كدين عليه لمن سأله في السلف فصارت الحوالة هاهنا
ترتبت على دين فيما كانت على قول المحيل هاهنا لا تخرج عن
حقيقة الحوالة صارت كأن الحوالة فيما يحب الحوالة
متفقة والتنازع بينهما إنما هو في تفسير الدين .. أخرجه
ابن عبد السلام ثم قال المازري وإذا تقرر هذا فإن قضى
القاضي بأن القول قول المحال أنه قبضه ما استحقه

فلا تفريع

فلا تفريع وإن حكم بأن القول قول المحيل فهنا مما اختلف العلماء
فيه فمنهم من قال إذا رجع أمره إلى القاضي لم يحكم له على المحيل بشيء
لأنه قد اعترف المحيل ببراءة ذمته بالحوالة ولا حق له عليه
فليس له أن يطلب ذمة معترف ببراءتها ولا يصح أن يحكم القاضي
بما يعترف أن الحكم به باطل ومنهم من ذهب إلى أنه يحكم به القاضي
لأن الذي حكم من تصديق المحال مع أنه وكل وكالة على القبض كما
يقتضي سقوطه في دعوى المحال قال وهذا القول إنما يتصور عندي
لو كان المحيل معترفا بدين المحال ويبقى المنازعة وقعت في المقبوض
هذا محصل ما وقع في المذهب ويزيد بقولهم في الكفاية ولابن جرى عليه
في قبضه المحال عليه إذا لم يشترط ذلك وأما لو شرطه لكان له
الرجوع لسماع سحنون ذلك من المغيرة ونقله الباجي كأنه المذهب
وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا فقف عليه واستشكله
بعض شيوخنا لأنه شرط مناقض لمقتضى الحوالة وقع عكسه
قول ابن القاسم إذا اشترط في العارية أنه لا يغرم عليه الضمان أنه
لا عبرة ومن شروط الحوالة ثمانية صيغة الرهينة واشترط في
المعروض أن تساويه في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل
وقيل يجوز كون المحال عليه أقل أو أدنى وهو نص اللخمي والمتيطي
والمازري وفي كتاب الهبات من المدونة لا تجوز الحوالة بالدنانير على
دراهم أبو محمد عن محمد إلا أن يقبض قبل افتراق الثلاثة وطول
المجلس وأما الحوالة بطعام على طعام ففي إطلاق الكلام في كتاب
الهبات وهناك يذكر ما فيه إن شاء الله تعالى. فرع ولو عرف أن
ظاهره إذا غره بتفلس فسواء كان ظاهر السواد كان ظاهر البسط
أم لا ونقل اللخمي المسألة بلفظ إن كان ظاهر اليسر وعلم المحيل
بفقره فللطالب الرجوع عليه قال مالك لأنه غره قال ولو أراد الرجوع
لأنه لو علم بفقره ما قبل الحوالة ونحوه للمازري فتحصل ثلاثة أقوال

أحدهما أنه منع وإن لم يكن ظاهر العسر على ظاهرها والثاني يشترط
أن يكون ظاهر اليسر وهو نقل اللخمي عن مالك الثالث اعتبار
أنه لو علم لا يسوء عنده أم لا كان ظاهر اليسر أم لا ونحوه للمازري
وهو ضعيف لقول عبد الحق مسألة بعض شيوخنا من القرويين
هل لا تكون الحوالة كالعيب في المبيع يرد عنده أم لا فقول البيع
مكايسة يغتفر فيه على البائع وهو معروف يسهل فيه على المحيل
قال الباجي عن مالك ولو اتهم المحال أنه غره بأن كان ممن
يتهم أحلفه والقول قوله قلت يجوز فيه من باب أيمان التهم
وفيها أربعة أقوال ثم المتحصل يحلف المتهم بخلاف غيره وهو قول
مالك هذا وذكر بعض الأئمة رحمه في نوازله أن في مسألة التهمة قال
والأجل ويحلف غيره وأخبر كالتونسي كقولها بقولها في كتاب
المساقاة من باع لسلعة بثمن إلى أجل ممن ظن ملاءه فبان عدمه
أنه لا مقال له وجوز ابن يونس بأن الحوالة بيع دين بدين
أجيزت للرخصة وشراء الدين لا يجوز حتى يعلم ملاء الغريم من عدمه
لأنه مشتر لما في ذمته بموجود ذمة معينة كموجود السلعة معينة
والذي باع السلعة لم يقصد شراء ما في ذمته فيرجع بعيب وجد
عيبها والله أعلم وفرق التونسي بأن البياعات تتكرر كثيرا
لضرورة الحاجة إليها فلو كشف فيها لاشتق فلو لم يجز البيع
إلا بعد الكشف عن ذمة المشتري والبحث كلهم لتعذرت
كثير البياعات بخلاف الحوالة لعدم تكررها ونحوه للمازري
أيضا وزاد فرقا آخر وهو أن البائع يرجع للمشتري بسلعة
تقارب الثمن الذي يجب في ذمته فاستغني بذلك عن الكشف
بخلاف الحوالة وقال ابن عبد السلام حكى غير واحد من
الشيوخ المتأخرين بتعليمهم عن مالك أنه لا يلزم المحال الكشف
عن ذمة المحال عليه هل هو غني أو فقير بخلاف شراء الدين

وفرق

وفرق بعضهم بأن الحوالة طريقها المعروف بخلاف البيع فإن
مبناه على المكايسة قلت ما ذكره عن الشيوخ حكي نقله اللخمي
والمتيطي والمازري ولم يعزه وهو خلاف ظاهرها نقله لابن
يونس قوله وإن أحاله الخ هي من قول مالك وما ذكره هو
المشهور وقال ابن الماجشون إذا كانت بلفظ الحوالة فحكمها حكم
الحوالة وإلا فهي حمالة حكاه الباجي إذا وابن يونس قال بعض فقهائنا
يعني بعض التونسيين ولو مات المحال عليه فقال المحال أحلتني
على غير أصل دين وقال المحيل بل على أصل دين فالقول قول المحيل
لأن الأصل في الحوالة أن تكون على أصل دين فلو أحاله فأنكر المحال
عليه أن يكون عليه دين هل يكون ذلك عيبا في الحوالة لأن المحال
شرط أنه لم يقتصر على المحال عليه وكأنه لم يقبل الحوالة برئت ذمة
المحيل وشرط في الانتقال فصار كالمتلف لماله بعد البينة
ولو كان المحال عليه غائبا فلما حضر جحد الدين لكان للمحال
الرجوع على المحيل لأنه لم يكن مفرطا في ترك الإشهاد قلت
ظاهر كلامه هنا يقتضي أنه لا يشترط حضور المحال عليه وإقراره
وهو كذلك لأن نصها يأتي باشتراط ذلك قوله ابن القاسم
الخ ظاهره وإن فلسا أو مات قوله ورواه ابن وهب الخ
حمل سحنون رواية ابن وهب على الخلاف فقال فيها حكاه
ابن يونس مثلا وحمله أبو محمد على الوفاق فحمل قول ابن القاسم
لا رجوع على المحيل بريد ما لم يفلس أو يموت
فإنه يسوغ فيه المحال عليه لكان له الرجوع على المحيل وكان
يعني بقولها أيضا يعني به التونسي معنى قول ابن القاسم
شرط صحيحتين ومعنى ما أرى ذلك حمل فلا رجوع له على المحيل
ومعنى رواية ابن وهب أنه ليس يحمل ووقع في المدونة لفظ أنه
في الحوالة على غير أصل دين فجعله ذلك حمالة فيبرأ الذي عليه

تنبيه
على من ليس له
عليه دين فليست
حوالة وهي
حمالة لا يسلم
قبيل ما وقع
في الحوالة

الدين ثم يؤخذ عنه لشيء رجع على الذي تحمل عليه ومن ذلك باب الحميل
كان له شرط التبرية به قلت وتأول أبو عمران بأن جواب
ابن القاسم فيه ولو علمته وفيه شرط الحميل البراءة من رواية
ابن وهب ليس فيه هذا لك بعد اختلاف السؤال فكل منهما
يقول بقول صاحبه وحمل ابن زرقون المقالتين على الخلاف
لسحنون وعليه فتحصل في المسئلة خمسة أقوال هذان
قولان الثالث رواية مطرف أنه بالخيار وهو مثل رواية
عيسى عن ابن القاسم الرابع قول أشهب وابن الماجشون
الشرط باطل وهي حمالة لا يطالبه إلا في غيبة الحميل أو
عدمه والخامس قول مالك وابن القاسم أن الشرط لا ينفعه إلا
في ذي السلطان والمليء الملد هذا إذا اشترط البراءة ولو لم
يشترطها ولكن شرط أنه يتبع أيهما شاء ففيه ثلاثة
أقوال فقال ابن القاسم له شرطه وقال أيضا لا ينفعه شرطه
إلا لمعنى مثل أن يكون الغريم ذا سلطان أو مليء الملد
وقال مالك في رواية أشهب وهو قول أشهب أيضا وابن
الماجشون الشرط باطل وهي حمالة لا يطالبه إلا في غيبة
الغريم أو عدمه قلت وكلام ابن يونس يقرب من نقل
ابن زرقون ابن يونس ومن كتاب محمد عن مالك وقاله ابن
القاسم فيه وفي العتبية ومن أحال بدين على رجل ثم
تبين أنه ليس عليه إلا بعضه فإنه تتم الحوالة في مقدار
ماله عليه ويصير الباقي حمالة يتبع أيهما شاء ذكر ابن
المواز مسئلة أطال فيها الكلام قوله قال ابن القاسم
الخ ما ذكره هو قول مالك الذي رجع إليه في الحمالة أنه
لا يطالب والأصل حاضر مليء إلا أن يكون غائبا أو مفلسا وكان
يقول هو بالخيار يطلب أيهما شاء قوله وإن أحال

بالدنانير

بالدنانير الخ المعرب أي وبعد العقد يرد عليه كونه لم يقبض
إلا بالفة قوله ولا بأس الخ هي من قول مالك ثم بدا له إن كان عقد
هم بالنقد عرفا أو شرطوه ثم التقدم لتكون الحمالة بما حل ومما ذكر
من اشتراط الحضور والإقرار تابع خليل في مختصره وابن الـ
ماجشون فلم يشترطه ولم يجعله كبيع الدين وبكل من القو
لين قال بعض الأشياخ من الحكام ولم يعزه ابن عبد السلام
إلا لسحنون فقط وهو في نهاية المقصود وغيره في ذلك والله
أعلم قول المتيطي من شرطها حضور المحال عليه وإقراره ابن
فتوح وابن زرب في الدين كذلك بعض الشيوخ فمن لم يقل في المسئلة
إلا هذا الكلام فلا اعتراض بقولهما وبقول ابن الماجشون وأرجع
على ثلاثتهم قال ابن عبد السلام وبعد هذا الخلاف مبني
على الخلاف الذي بين الشيوخ هل الحوالة مستثناة من بيع
الدين أو هو أصل مستقل بنفسه فعلى الأول يسلك مسلك
البيوع إلا القدر الذي وقعت الرخصة فيه وعلى الثاني لا يفتقر
الحضور وبعض الشرائط المتقدمة في الحوالة على عمومه إلا في مسئلة
معارضة له من حمالة أصل بيع الدين بالدين ابن يونس قال
بعض فقهائنا القرويين يقضي له الشيء انظرها معنا
قوله إن اشترط عقد في السكنى وهو يجيز كراء دابة بدين على الملك
إلى أجل وإن لم يشرع في السكنى ابن يونس وإنما قال ذلك
لأن الحوالة من وجه فسخ الدين بالدين وهو عندهم
أخف من بيع الدين بالدين ألا ترى أنه يجوز تأخير رأس السلم
اليوم واليومين ولو أسلمت إليه في عروض ثم بقيت منه لم
يجز أن تؤخره يوما ولا ساعة لأنه فسخ دين في دين فلذلك
فرق بين كراء الدور أو بدالك على رجل ... وبين الحوالة
لهما بدين عليك ولم يجز ما لم يشرع في السكنى والمراعى وحكى ابن المواز

عن مالك خلافا في الاجارة والكراء في الدين قلت بعض ما اصل
ابن يونس لان الحوالة من وجه فسخ الدين في الدين فيكون
قولهما معارضا لقولهما في الاجارة وذلك انه جعل هنا قبض الاوائل
قبضا للاواخر وفي الاجارة لم يجعله كذلك في منع اخذ منافع
عن دين خلافا لاشهب حار جعلها هكذا كان يتقدم في درس شيخنا
رحمه الله تعالى ثم ظهر لي الان انه لا معارضة لان ما هنا لمالك وما
هناك لابن القاسم فلم يجتمع القولان **قوله** وان بعت عبدا الخ هي
من قول ابن القاسم قال وبلغني عن مالك ولا خصوصية للاستحقاق
بل مثله الرد بعيب وتبيين فساد بيعه ابن يونس قال ابن المواز
وقال اشهب الحوالة ساقطة ويرجع على الذي عليك وهو احب
الي قلت في نقله عنه نظر لنقله عن اكثر اصحاب مالك
مثل قول اشهب وقال التونسي وغيره قول اشهب ابين ووجه
ابن يونس قولهما بان الحوالة كالبيع وبعضهم منع انها عند اشهب
معروف كالقرض فينتقض لانتفاء ما بنيت عليه والاصل
ابن القاسم بانها كالبيع كما قال ابن القاسم وغيره فيمن
باع عبدا بجارية او بدينار مثلا ثم اخذ بالجارية ثوبا من المشتري
ثم استحق العبد فان البيع في الثوب لا يبطل وان حصل
ما ابتنا عليه وهو بيع العبد فكذلك الحوالة اقوى عليهما
بيع ومنهم من انكر هذا التشبيه حتى
المشتري للعبد اذا استحق من يده انه يرجع بثمن العبد
وليس الثوب ثمنا للعبد حتى يرجع فيه وانما الذي يلزمه بثمن
للعبد وانما هي محل للثمن وانما ثمن العبد دنانير في الذمة
فاذا ابطل البيع باستحقاق المبيع وبطل الثمن صار كمن
اشترى ثوبا بدنانير ثم استحقت الدنانير من يده فلا يبطل
البيع باستحقاق تلك الدنانير وكلام اللخمي يوجه هذا الاعتراض

لنا قول ابن القاسم على التشبيه بالبيع لا يمكن من وجه آخر وهو
ان العبد لو بيع بدنانير ثم اشترى رجل تلك الدنانير من بائع
العبد بما يجوز له ان يشتريها به ثم استحق العبد فان الثمن
لا يبطل بل يلزم مشتري العبد ان يدفع لمشتريه من البائع
ويرجع هو على بائع العبد بمثله قال وهذا الخلاف فيه قول
ابن القاسم واشهب ونحو تفقه ان ابن المواز اختار قول اشهب
والشيخ ايضا بحجته بان اصحاب مالك اتفقوا على ان المفلس لو
بيع ربعه وعروضه في ديونه واخذ غرماؤه حصصهم ثم استحق
الجميع كان من حق من اشترى على المفلس ان يطلب
ما دفع من اثمان المبيع والمستحق من اربابه الغرماء
ونقله المازري وابن يونس وقال المازري يرد تشبيههم بان
الغرماء في هذه المسألة كانهم هم الذين باعوا لا المفلس
وقبضوا ثمن ما باعوا فعليهم ان يردوه اذا استحق المبيع
ومسألة الحوالة حصلت فيها بدنانير [illegible]
فصار ذلك كعوض الاثمان ووقعت مسألة في المذهب
اضطرب فيها اشار ابن يونس الى اجراء ما فيها من القولين
هنا وذلك ان ابن القاسم قال في كتاب محمد والعتبية فيمن باع
عبدا بمائة ثم تصدق بها على رجل واحاله والتصدق عليه
ثم استحق العبد او رد بعيب انه ان كان قبض المتصدق عليه
الثمن وفات عنده لم يرجع المشتري الا على البائع كما لو
قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولو لم يقبض المعطى اخذها
من المشتري ولا شيء للمعطى فجعله هنا انه يقبضه او
[illegible] بعيب رد وان فات مضى [illegible]
[illegible] في هبة [illegible] **قلت** ما نقله [illegible]
القولين كذلك [illegible] لسماع اصبغ وابن ربيع عن ابن

القاسم في العتبية قال ابن زرقون كذا نقله ابو محمد في نوادره وهو
وهم انما في سماع عيسى فيمن بحرة قبضه فاذا قبضها الموهوب
له لم ينتفع بها الا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم قضى بها
وروى عيسى عن ابن القاسم في المدونة ان تفلس الهبة قبل ان
ويلزم المبتاع ان يرجعه الى المتصرف اليه او الى الموهوب اذ كان
قد جمع بينهما فاقر له به ويرجع بالثمن على الواهب وهو قول
بعض الرواة في المدونة في كتاب النكاح في المرأة تهب صداقها
لرجل ثم تطلق قبل الدخول انه يلزمها ان يرجع بجميع الموهوب
ويرجع بنصفه على المرأة قال ويأتي على ما حكاه محمد عن ابن
القاسم في المرأة تا حبر صداقها فتتصرف به وتطلق قبل البنا
انه يرجع عليها بنصف الصداق وترجع هي به على المتصرف
عليه لانها تصرفت عليه بما لم يجب لها ملكه ان لا يكون
كذلك في مسئلة الحوالة بالمال وان قبضه الموهوب له واستهلكه
لانه وهب ما لم يملك قال ويجري فيها قول خامس انه ان
كان البائع الواهب عديما كان للمشتري ان يملك الثمن ان
كان لم يرجعه وان كان مليا لزمه ان يرجعه الى الموهوب له ويتبع
به الواهب وهو قول ابن القاسم في المدونة في هبة له هبة
الصداق المذكورة ابن عبد السلام ولا شك ان هذه المسئلة
لشبهها بمسئلة الحوالة على طريق من يقول انه يشبه فيهما
على المعروف واما ابن القاسم فلا لان قوله مبني على ان الحوالة
كالبيع والله اعلم قلت وقيد غير واحد قولهما بان معنى
المسئلة ان البائع باع ما لم يقبض يملكه فلذلك اختلف فلو باع ما
يعلم انه لا يملكه مثل ان يبيع لرجل ثم يبيعها الثاني ويحيل
على الثاني فلا يختلف ان الحوالة باطلة ويرجع المحال على
غريمه قوله وان احال على ... الخ هي من قول ابن القاسم

ابن يونس

ابن يونس ولانه لو فعل كتابة الاعلى فيجوز بشرط العتق كما تجوز الحمالة
بكتابة الاعلى بشرط تعجيل العتق ونقف بعض الفقهاء بعني
به التوضيح اشترط في جواز هذه الحوالة ان يكون على بت عتق
المكاتب الاعلى وان الكتابة الحوالة كذلك في ذلك لانها تستلزم
براءة ذمة المحيل وان البريء ذمته وهو هنا المكاتب وجب
ان يخرج حرا بنفس عقد الحوالة وقيد ابن يونس بمسكوته والشار
المازري رحمهما الله عن شرط تعجيل المعتق العتق ما تقرر به ان
الحوالة انما وجبت براءة المحيل ثبت كونها على محقق ثبوته
وهو الدين الثابت في الذمة والمحال عليه هنا ليس كذلك
لا ثمن المال معجز لا يحصل فلا يحصل نفس المحال عليه فيضعف
ايجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر الى شرط
تعجيلها العتق قلت وقبله بعض الشيوخ هنا وقال ابن
عبد السلام ما ذكره ليس بظاهر ابن يونس عن من ذكر
رفع الخلاف في فسخ الكتابة في غيرها من غير تعجيل ما ذكر
وكره وانفقوا في قطاعة الشريكين انها تجوز وان لم يتعجل لجيبه
النقاطع لعدم قدرته على تعجيل عتقه وانه عجل الكفر ما الغير عليه من
رجع به عن من كان يغرم عليه ولا تجوز حمالة بكتابة نكرت
في كتاب الحمالة ويريد لانها ليست بدين ثابت وقد تقدم
قول ابن عبد الحكم بجوازها في ذلك ولم يحفظه اللخمي وخرج مثله
ورده المازري فانظره قوله وان كان له الخ حاصل ما ذكر ان
المحال به يشترط حلوله ولا يشترط حلول ما على المحال عليه ولا
خصوصية لهذا في هذه المسئلة قال الباجي لانها حمالة تحمل
كمن احتج من حقيقة قبل حلوله من جنسه ما يحول اقل او اكثر
اذا جوه لتعذر تمثل الذمم فيحمل ضع وتعجل او حط
الضمان وازيدك ونحو هذا عند حلول الاجل جائز قلت

تمام ... ما اما الحوالة فانه احالك على مغارم بنى له عقوه لم يجز لانها حمالة

ووقع في كتاب السلم الثاني مترتبا فمن قولهما هذا في قوله ولو استقرض من
هذا معه طعاما ثم أحال عليه من له عليه مثله جاز ولو شرط حلوله جاز
بعض أهل المذهب ابن عبد السلام وهو الشيخ الفقيه أبو عبد الله
محمد الشكلي على ما بلغني حين أخذنا عنه خلاف المذهب في اشتراط
حلول الأجل فيلزم بحجة ولا يجوز فجواب ثم بأن يشير لبعض شيوخنا
بأن شرط الحلول إنما هو في الحوالة الحقيقية التي هي أصل
دين وهذه مجاز لأنها على غير أصل دين بل هي حمالة ويؤيده قولهم
المنفرد يلبه وإن أحالك مكاتبك على من لا دين له قبله لم يجز
لأنها حمالة ابن يونس وقول الغير صوابه سحنون وبه أقول
قلت وكذا صوبه اللخمي والتخريج ابن القاسم بكراهية
ذلك وبريء لا التخريج في بيع الكتابة من أجنبيين ينبني مؤجل
فجعلها مع الأجنبيين على الدين ورده التونسي وعبد الحق وابن
يونس واللخمي بأن هذه معاملة بين السيد والأجنبيين وفي
مكاتبة النزاع معاملة بين السيد ومكاتبه المازري في عزو ابن الفخار
عن هذا أن ... من الأجنبي لا تشبهه للسبيع فيها الخلاف
فيتبعه في ذلك لشراء الأجنبي الكتابة ابن يونس عن بعض أصحابنا
يجري به غير الحق عن بعض شيوخنا الغرو ويبين أنه يختلف
ابن القاسم وغيره إذا سكتا عن تعجيل العتق أو عن تأخيره
مكاتبة فعند ابن القاسم يفسخ ما لم تفت بالأداء وعند غيره
يحكم بتعجيل العتق وأما لو حال بشرط تعجيل العتق فلا
يختلفان أن ذلك جائز وإنما الخلاف إذا وقع الأمر بينهما مبهما
وما ذكره المازري قال بعض الخلاف في تحويل الكتابة على وجه
لا يجوز بين الأجنبيين مع عدم شرط تعجيل العتق فقوله
لا يختلفان أنه إذا اشترطا تأخير العتق صحيح قلت ظاهر نقله
لشيوخنا الإطلاق أنهما لا يختلفان مع شرط تأخير العتق مطلقا

لأن القول

لأن القول بجوازه مع تأخيره إنما هو إذا كان ذلك بين السيد
ومكاتبه لا بينه وبين الأجنبي واعلم أن ابن شاس حكى
الخلاف بين ابن القاسم وغيره في اشتراط حلول الدين المحال
عليه وفي المدونة إنما هو الخلاف على اشتراط حلول الكتابة
المحال فيها خاصة والذي ذكره ابن شاس اختصره ابن الحاجب
بقوله ولا يشترط حلول ما على المحال عليه إلا أن ابن القاسم اشترط
ه في نجوم الكتابة واستشكل ابن عبد السلام عليهما في
ذلك ونسب لفظهما بشأنه الحال على خلافه قال وإنما ذكرنا
عليهما ذكرهما الخلاف فيما ذكراه بعد حلول المحيل عنه في ظنانه
فلم تجره مع الاستقصاء في ذلك عمن يلحق به سقطه قلت
ويحمل بعض شيوخنا عن نقل كلامهما ... بما ابن القاسم
من قول واصحاب بعض أهل العلم الخ بمقتضى أنه تم لفظهم
الدين بالدين كما يقال بيع الإبل ... وجنسهما
وبعض الدين بالدين هو ابتداء تعمير ذمة بدين فتلزم بيسلم
إليه إلى رجل كذا على أن يعطي إلى أجل السلم ووجه الدين بالدين
كتاب أن يبيع ما له قبل من الدين بعوض أو بغير إلى أجل
الرهن قال ابن الحاجب الرهن إعطاء امر وثيقة
بحق فقوله إعطاء كالجنس وقصر بقوله بأمر ليشمل الزوائد
والمنافع فإنه يصح رهن كل واحد منهما مستقبلين ومتصلين
وبقوله وثيقة يخرج به كل ما يعطى لا على سبيل التوثق بل
على سبيل الملك والذي تنفع على العارية والهبة والمستثنى ح
أو على نحو ذلك منهما كالوديعة واعترضه ابن هارون بأنه غير
مانع لدخول الحمالة فيه ووثيقة الدين مع أنها غير باب الرهن
على الوجه وخليق على ما ظن صرف أنه إعطاء أمر وثيقة فجوز بعض
ابن عبد السلام هذا الاعتراض ولم يجوزه قال والجواب بمنع

فيقول لهذا التعريف لان يدخل تحته الشيء . مما ذكره وذلك ان لفظ اعطى
يقتضي حقيقته هذا جعل الشيء . مع المرتهن والعقد وكيفية تقتضي صحة
رجوع ذلك الشيء . الا انه ان يدفع لفظ اخذ المستوثق حقه ولا ايجاب
في الحبل والعهد الا بالزيادة حقيقة والوثيقة التي هي ذكر
الحق مع ... الرهن على سبيل التوثق فانه لا يلزم ان هذا
يكون تعريفا . الحق وما ذكره قال فيه نظر لشموله خطأ ويرد بان
قوله لفظ اعطاء يقتضي دفع الشيء . الخ ان اراد دفعا حسيا
لمحسوس منع بصحة قولنا اعطاه عبد الله والاصل الحقيقة
وان اراد الاعم منه ومن المعنوي دخل ما ذكر من النقض ليس
وان سلم كونه حسيا بطل باخراج رهن الدين وقوله لفظ
ونيقة يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء . الخ ليس بانه لا يلزم من
نفي لزوم رجعها نفي صحته واللازم عقدا انما هو الصحة حسبما
صرح به ويتعقب رسم ابن الحاجب بانه لا يتناول الرهن
بجعل لانه انما ورد على مصدر وهما متباينان فالرهن قال
عياض ما قبض توثقا به في دين فيخرج الوديعة والمصنوع بيد
صانعه وقبض المجنى عليه عبد الجاني عليه وان تعلق
تركا له في الاداء حقيقة لجواز اشتراك المختلفين في امر
يخصهما فلا يدخل وتنقض بذكر الحق ولا الحبل ولا يخرج ما
اشترطت منفعته لان شرطها لا ينافي قبضه للتوثق
والراهن هو دافع الشيء المرهون والمرتهن هو اخذه
ولا خلاف في جوازه في الحضر في الجملة وقال مجاهد لا يجوز في الحضر
فانفرد انه الزالد من دليل الخطاب في قوله تعالى وان كنتم
على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة واجيب بانه يلزم
مثله في عموم اشتراط فقدان الكاتب فانه يجيز الرهن
في السفر مع وجدان الكاتب وغيره وايضا فانه روي ان

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي في قوت
اهله وبجواز بجيوه ذلك في السفر من اشتراط السفر صلى الله
عليه وسلم كان لغزوة بدر مظنة للدرع قوله ولا باس ان يرهن
من عزل مالك وقوله غير مقسوم للاكثر واراد بلا باس لتصويب
الاباحة لتغيير التوثيق عنه فيجوز وهذا اقوالنا وقول الشافعي
ابن يونس وقال ابو حنيفة لا يصح فيه رهن وخالفنا خلافا
الله تعالى لا باس عندنا مما غيره نحو منع بخلاف ابي حنيفة قال المازري
وخرج الشيخ ابو الطيب عبد المنعم وهو احد شيوخ
شيخه في مثل قول ابي حنيفة من قول الغير اصحابنا ان هبة
المشاع لا تجوز لان قبضها لا يتاتى قلت قال بعض شيوخنا
والتنازل في تخريجه نظر من الفرق بين منع صرف جزء الدينار
لامتناع القبض فيه قلت ما ذكره من المنع هو قولها في كتاب
الصرف ولا يجوز او ثلثه او ربعه وان قبض جميعه لانه لا ينبغي
لصحته منه فيتعارض مع هذا قولها هنا وقول صرفها وا
جرى لشيخنا ابو مهدي الغبريني رحمه الله تعالى وغيره
بان المطلوب في الرهن مطلقا الحوز في الصرف الحوز والصرف
فيما بينهما بعده لقول عمر رضي الله عنه لا تنظره وبينك وبينه
شئ . وعلى هذا يضعف تخريج المنع هنا من الصرف قوله
والحوز ان تكلم على الكلام اولا مجملا ثم بعضه وما ذكره هو
المشهور وفي الموازية يصح كون يده فيه مع ربه كالشريك
وسكناه في الكتاب ... من الربع فقيل لا بد من قبض جميعه
كغيره وقيل لا وكلاهما حكاه ابن يونس وحكى اللخمي فيه
وفي العبد وظاهره لا خلاف في غير ذلك وعزاه للمازري
وحكى الباجي الخلاف في الجميع وعزاه للموازية فيتحصل
من الطرق ثلاثة اقوال ثالثها يكفي وضع يده معه

في الربع والعبد الغريب يفوت فيهما ان الجزء المشاع يتميز وانظر فتح
في الصرف والهبات فيمن تصدق بجزء من عبد وانظر في المراجع
فيمن ورث نصف ثوب مع المتاع نصفه لا يبيع مراجعة حتى يبين
وانظر في العتق فيمن حلف بحرية نصفه لم في عمر ان لا يكلم فلانا
وله لشريك في عبد فباع نصفه من غير شريكه ثم اشترى نصف
شريكه انه لا يحنث ان كلم فلانا وله لشريك في عبد فباع نصفه
من غير شريكه ثم اشترى نصف شريكه انه لا يحنث ان كلم
فلانا وهو كثير اذ لو جعله هنا ينظر وانظر مسألة اذا كان
النائب في الخوارج اذا غلبوا على بلد ثم اخذوا الزكاة يطلبها خرجهم
الامام ان ظهر عليهم بزكاة ما نقص للعجز والمالكية وغير
هم قال المذهب الذي يقولون الا بينا ما قبلنا طلعها خرجهم ثم
بزكاة على ظهوره لا انهم فيما ولو جعله ينظر وانظر مسألة
المشترك في عبد او ثوب دابة يغتصب الغاصب نصف احدهما
والآخر محترم ولم اجد في مسألة الغاصب على نص الامام المنقري
من هذه النظائر فلخص واشتهر شيخنا حفظه
الله نفع عليه في قوله لم اجد عليه في قسمة الغاصب
بمقصور كلامه للنهاية في المسألة الغصب وذكر فيها قولين
وان الصحيح لا تمتاز قال وبه افتيت مع صاحب فتيا في
الفقه في غيبة شيخنا من تونس لما جاء قوله وان كان
الفضل الاخراج ظاهره ان الرهن لا يفتقر في رهنه الى اذن
شريكه وهو كذلك على المشهور خلافا لاشهب لانه يمنع
ما فيه من بيع جميعه ما غاب الرهن جاز ولا رجوع له في ذلك
ولا له بيع حصته حتى يحل الاجل حكاه ابن يونس واذا فرعنا
على الاول وخالف عليه الشريك كان له ان يقاسمه ان كان مما يقسم
قسمه والا فللشريك ان يبيع نصيبه ويسلمه للمبتاع واذا

فبرعنا

فبرعنا على التأويل انه انما يرهن باذن شريكه فجعل يجوز المشترك
الذي لم يرهن ان يبيع نصيبه وبيد حوزته المبتاع الى اجل الدين
في ذلك قولان احدهما الجواز قاله اشهب والقول الثاني المنع
كما لا يجوز بيع عبد او حيوان او ثوب على ان يقبضه الى اجل
قاله ابن الميسر وكلاهما حكاه ابن يونس ايضا اذا فرعنا
على الاول فقال التونسي جعل اشهب ضمانه من مشتريه بالعقد
بخلاف بيع الغائب ويجيء على قوله تعم ثمنه ومتى اشتغل
في هذا المعنى وعبر عنه ابن يونس ببعض بعضهم بناء قال
التونسي في كلامه على الموازية لم يجعله مثل بيع الغائب الذي
ضمانه من البائع ولا مثل ما يوضع للاستبراء قال ولعله يقول
لما كان المشتري يدفع له الا لانتفاع في اكثر الاستبراء
ويقدر على بيع نصيبه منفردا جاز لان الذي منع منه بسبب
هذا العذر له على المنصوص في اكثر المواضع قوله وكذلك
الى مقصر بقوله ودار بكرائه الخ باذن من الراهن لشريكه
في كراء حد بيع الغير بيع ذلك وهو المشهور واحد الاقوال الا
البعض وقال ابن الزرقون وابن عبد الحكم له ان يكريه دون
حصته ولاشهب ان يشترط رهن كرائه مع رقبته فله كراء ذلك
الحصة قال الباجي عن ابن حبيب عن ابن
الماجشون اصحب الي كونه باذن فحال ليد امره مضى وانقلب
اذا انتزع المرتهن كراء ما لشقاق كراؤه من عارا حتى قبل
الاجل فقيل يغرم قاله ابن الماجشون وقال اصبغ لا غرم عليه
وكذا الوكيل على الكراء فيبتدي ذلك لا غرم عليه قوله وان
كان مما ينقسم الخ في الامهات اذا ارتهنت نصف حنترته فالرأ
بقوم منه ان من رهن شركا له في طعام وغيره مما يكال
او يوزن ان المشترك لا ينبغي للمرتهن الا بقبض جميعه وهو قول غير

تمام الدار المشتركة ان على المرتهن جميع محل الرهن وحوز نصيبه وكان يكريه وبليه مع من لم يبع الشريك فبذلك حيزته

الملك والمذهب أو يحرق لابن القاسم لأن المكيل والموزون لا تعرف عينه
إلا أن يرهن الراهن بخصم مقفلا عليه لأنه حينئذ ينتفع به إذا رهن مقفلا عليه
فلا ينتفع إلا بجواز الجميع **قوله** فإذا غاب الراهن إلخ في إذا ما تهيأت
يرجع إلى الإمام فيقسمه أو يكري بقسمه بغالوا أنفع
معناه أن للإمام أن يلي قسم ذلك على الغائب ويقوم عليه وكذا في
هذا كل ما يباع في مجلس أو عين أو يقسم فللسلطان أن يلي
ذلك بنفسه أو يقوم عليه ويوكل في الغيبة ولكن مضى العمل
على أن يقوم في الأقضية والتراجيب في العيوب والأعذار في
مرض أو حبس فيما والى بيعه فيظهر منه أن للقاضي أن يبيع
بنفسه **قوله** ويطبع إلخ يريد أو يكريه عند أمين وكرهها
يجري الكراء بالسمع في هذا وهناك نكت عليها ابن يونس
نص وغيره فلينظر قول العلاء لذلك **قوله** ومن رهن حصته إلخ
ظاهره ولو لم يحكم فإنه لا يبطل رهنه وكذلك في أحد القولين
وقيل إنه يبطل وقال اللخمي في قوله وفي السهم إنما يقسم
الرقاب فما صار للراهن جاز للمرتهن وما صار للمشتري
بسكنه الراهن وإن كان لا يتقسم منفعة السكنى ويكرى جميعها
ويكون الكراء للراهن المعرفي تقوم من قولها أن الحوز المشاع
لا يتميز وما ذكره في عيب من العينين بأن لفظهر يحول على
بعكسه لولا السكنى لم يبطل فهو يحول على تمييزه ولو الكتوا
زوج في الموازنة المشيع المرتهن وسكنه بطل حوزه على أحد
القولين في الزوج يسكن بزوجته في دار وهبته لزوجته
قال شيخنا أبو مهدي الغبريني رحمه الله تقع على ما بلغني
ابن يونس قال ابن المواز ومن رهن نصف دار فجعلها على يد شريك
الراهن ثم ارتهن حصة الشريك فجعل ذلك فجعلها على يد
الراهن الأول فإنه يبطل رهن جميع الدار لأنهما قد رجعتا على
حالهما بيد كل واحد حصته وكذلك سمعت من أصحاب مالك

لما تم من دار رهن الكترى حصة شريكه وسكن بطل حوز المرتهن إن لم يعلم المرتهن بغيبة حصة الراهن من الدار وبقيا لسمس

قال

قال ولو لم يجعله صاحب الثاني على يد الأول ولكن على يد أجنبي
أو على يد المرتهن بطلت حصة الثاني وجازت حصة الأول
لأن حصة الثاني بيده فهذه لم تخرج عنه ابن يونس قال بعض
فقهائنا وعلى قولهم إذا رهن نصف داره يكون بيد المرتهن
وبيده عليهما ويكريا أنهما جميعا تتم حصة الثاني لأن أجنبيا
حاز جميع ما رهن هو وبقيت يده على النصف الذي وضع على
يديه فليتأمل قال ابن عبد السلام لا يبعد أنه تتم حصة
الثاني وحده بل يبعد أنه يتم الرهنان معا لأن الأول إنما
صادفه الثاني مع أن يده على جزء من الدار فلأن تتم حصة
الأول الذي خرج نصيبه عن يده ولا تظهر له في تعيين من
أجزاء الدار أولى ابن يونس بعضهم وعلى هذا أن الشريك
إذا ارتهن نصيبه ثم اكترى نصيب شريكه ولم يسكنه
أنه جائز ويكون بيده وبيد مرتهن نصيبه عليهما كما لو كانت كلها
له برهن نصفها **قوله** ومن ارتهن نصف ثوب إلخ المشكل
ابن عبد السلام وغيره قولها بأن ضمانه نصفه إنما هو بالنسبة
لمذهب ابن القاسم فإن في ثيابها ضمنه أجمع لاستحالة حيازته
في نصفه مستقلا على دون باقيه وإن يبطل ثيابها لم يضمن
فيه نصفه ولعله فيبطل فقط لعله لأن نصف الدينار إنما ضمنه
بالقبض له وإنما يمشي على رأي أشهب أن الضمان أصالة وأيضا
بعد لتنبيه فقال إن الضمان أصالة وأجيب بعد تنبيه فقال
إن ضمانه إنما هو في نصفه فقط على الإجماع حمل عليه فيما
لو كان مع المرتهن أحد الأمرين رهن والآخر وديعة بيده على كليهما
وفيها إشكال بعد فلينظر فيه بالاتصال والانفصال المعرفي
يقوم منها أن الطارئ لا يضمن وهو قول سحنون خلافا لابن
القاسم وروايته وقول ابن المواز واللخمي مع قولهم بالانفصال

والا بفصال فيه ذا كان بقول لا ضمان في المتصل وفرضوه في المنفصل هكذا
ذكرته في درس شيخنا حفظه الله وفي درس شيخنا ابي مهدي الغبريني
رحمه الله تعالى وعلى هذا فيأتي بان الاصل في الصناع الضمان والمنزل
يحضرون اليه مكانه يصلي كالمزات وهذا انما هو ليتم الحرز
قوله ومن ارتهن دابة الخ انما قال فيها فيه رهن بجميع الحق
قال محمد لو قضا بعضه ذكر الوبي ان المرتهن رهن بما بقي وان كان
لمشترين وظاهر قوله من ارتهنه لو استحق قبل ان
يرضى الراهن لكان الحكم مخير ذلك وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها
انه مخير بين تشاد في البايع للسلعة بلا رهن وان شاء نقض البيع
ورجع ان كان قائما او بالخ فيمته ان فات وسواء طلب الراهن
برهن اخر ولا قاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون ان طاع
برهن اخر ولا قاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون ان طاع برهن
اخر فيجبر على قبوله وان لم يطع كان بالخيار كما تقدم قال اللخمي
ويتخرج من باب اخرى لا حق لاصقاع المرتهنه على قول مالك لا مقال
للمرتهن في بائع الراهن الرهن وعلى الاول فقال ابن يونس
في كتابه محمد لو رد في البايع السلعة ومات عند المشتري لكان
البايع بالخيار ان شاء امضا الى الاجل وان شاء اخذ قيمة السلعة
قال لعله يعجلها يعني به النمو لعتيق وفيه نظر ان كان الثمن
المؤجل اكثر من قيمة السلعة لانه يصير كمن وجب له عشرة
نقدا فسخها في خمسة عشر الى اجل الا ان يقول قابل ان اخذه
القيمة لم يجز ايضا لانه كمن اخذ من دينه اقل الى اجل
اقل منه نقدا فيه اذا كان الثمن ابن حارث ثم قال هذا
جاز كمن غصب شيئا عبدا فاتفق ان لم يأخذ قيمته وقد قال انه يبيع
ابو محمد فتلف في مجلس وقع البتاع عبدا فوجد به
قال ابو محمد هو مخير ان شاء رضي بطلبه وان شاء خاصم بثمنه

وعيبه

وقيل لا يجوز لما فيه بطلبه والا فيه ان له طلبه ان شاء لانه طلبه
ليس بابراء المشتري من الثمن الا ترى انه لو طلبه فعجز عنه
او مات لوجب ان يرجع على الغريم فيما اخذه فيجب ضمنه
فيه وكذلك في كتاب محمد فان قيل انه لم ينتقل الى البائع
الا ما فيه بان في ذمة المشتري في قيل وكذلك يجب ان يكون
في العبد المغصوب اذا ابق ولو قال انا اترك تضمين الغاصب واطلب
عبدي فان وجدته والا رجعت بقيمته لجاز ذلك ايضا فلتنظر
واما لو استحق بعد قبضه فلا مقال لمرتهنه انه لم يغر به راهنه
واختلف ان عتق على اربعة اقوال فقيل انه مخير قاله ابن القاسم
وقيل يجبر الراهن على خلفه قاله عبد الملك وقيل لا يجبر فان
اخلفه اجبر على قبوله والا فلا تخيير قاله محمد وقيل يجبر
على تعجيل الحق قاله سحنون حكاه ابن يونس وجميعها
ذكره اللخمي قال واختلف في موت السلعة بيد فيجوز
فقيل هو الة زيد لسواق وهو المشهور وقيل بلا بل العيوب
المعتبرة قاله محمد وهذا كله في الرهن المعين فان كان غير
معين فانه يقضي بالرجع فان استحق كان مخيرا في نقض
البيع الا ان ياتيه برهن ثقة قاله عبد الملك حكاه ابن يونس
قوله فان اشترط المستحق الخ قال المغربي انظر جعل الرا
هن ممن يتولى البيع ولم يجعله يبطل حوز الرهن وقال في الكراء
لا يتولى الكراء الا المرتهن بان الراهن ليلا يبطل حوز
الرهن ولعل الفرق ان البيع هنا حق اخ ليس فيه الا الايجاب
والقبول واما الكراء ففيه الايجاب والقبول وقبض الكراء
وغير ذلك ومعنى المسالة ان كان ممن لا ينفصل كما ذكره ابن
يونس عنهما قال وقال الشيخ يطوع ويجعل للمرتهن حقه
من حظ الراهن من الثمن لان الغالب عدم علمهما وقد تهلك فيه

بجواز تعجيله فيعمل لهذا قول المغربي وعلى قول اللخمي انه يوقف قبلا يعارض
لما قال في الحميل لانه انما عجل الدين في مسالة الحميل لانه من حق
جعلت له ديونه في عيوبه فتح فيما انه حل فيوقف هنا الى الاجل وفي مسالة
توقيف الثمن الذي بيع به الرهن هنا الى الاجل فاق ولم يوقف بعد
وجوب الجايحة الى ان حل الاجل واما لو كان مما يتعجل فانه لا يفسخ
ويجوز المرتهن ما وضع للراهن قاله ابن يونس كذا في
وهو بين وما ذكره في الكتاب في قوله وتعيير حصة الراهن
اي بعد ان طبع عليهما قاله المدونة وقال في كتاب التجارة بارض
الحرب واذا اسلم عبد النصراني فرهنه بعته وعجلت الثمن
الا ان ياتي برهن ثقة فيأخذ الثمن قال المغربي ولا تعارض
بين هذه وتلك لان هناك انما قصد الى رهن من لا يملكه
كانه قصد الى تعجيل الحق **قوله** ولو توى الخ قال بعض الشيوخ
الثبوت تعيب وضع تصح فيعني الرهنية وهو وضع
بمعنى الامانة من المستحق للمرتهن وبه يجاب عن تو
هم تنافي قضيتهما بعدم لها بيعها ضمان الراهن بعد قبضه .
ما كان بيده رهنا او بيان سقوطه من اصله **قوله** وما على ان الخ
هي من قول مالك كما ترى لكن جعله ابن يونس لبيان براءة المر
تهن ولم يضمن الامين لانه مؤتمن وانما قبضه منفعة
غيره كالمودع **قوله** وما بيده المرتهن الخ قال المازري
هذا معروف المذهب وخرج بعضهم ضمانه من رواية ضمان
المحبوسة بالثمن ورده بعض الشيوخ في بيان ضمان المحبوسة
ليس رهنا بثمنه لاشتمال كونه محل روايته لشرط لصحة زمان امكان
قبض المبيع بعد ضمانه بالعقد والمحبوسة ما مع من تمكن قبضه
وخرج بعضهم من قول مشترطه ان استغراقه حد التشريك
دابة بحمل لشيء من مال الشركة بغير اذن شريكه فتلفت

لاضمان

لا ضمان على الشريك غير المتعدي وانما يتبع بيان لحكم الشركة
لو تلف حال حبسها لان فيه بيان لحكم ضمان المستعار ويستغنى عن هذا
بمنع التخريج بنقل ابي الفرج عن ابن القاسم فيمن حبس عبدا ارتهنه
ففقد فتلف ضمن نصفه بقدر قيمته وظاهره مطلقا او حيوانا وانه
كان صغيرا كالطير والعبد وهو كذلك قال اللخمي وان انا جنى ما
يستخف ذبحه واكله فيتخرج في ضمان الحيوان قبل ثلاثة اقوال عدم الضمان
وهو المشهور والضمان لرواية ابي الفرج والتخريج مما ذكر واختيار
اللخمي وعبر عنه ابن عرفة بقوله ثالثها ان كان مما يسرع اليه
الاكل كالنعم ضمن والا فلا وهو بين لانه انما يخفى ذبح الطير
كذلك يخفى ذبح الشاة والبقرة وكان شيخنا يقول انه لا يضمن
الا في الطير ونحوه قال في المدونة في كتاب السلم الثاني وما لا يغاب
عليه نحو الدور والارضين والحيوان والثمر في رؤوس النخل والزرع
لم يبد صلاحه قال اللخمي وما كان في الاندر والجرين كالزرع لان المرتهن
يغيب عليه بالليل والنهار وهو في امانة الناس وقبله السفن
ولو صغرت ترتهن على ساحل البحر وعلى المرسى وما دونها
وما ايرها ان كان على يغاب عليه بوضعه وكذلك عمران الكتان بالقاعة
العنافق والطعام والزيت بدار الراهن وبيد المرتهن لا بقفل حتى
او طبع عليه وكذا ان كان بغير دار الراهن وان كان مقفلا حتى يبرئه
الا ان يعلم ان يتصرف اليه ويعتقه فيبطلها لينتفع ان يكون
اخذ ذلك في تكرير اليه وان خلا فالربع كالربع ويجوز انه لم يبرئ ذلك
ويحلف ان كان منهما وظاهر قولها ان المرتهن مصدق فيه انه لا يحلف
وهو كذلك وقيل انه يحلف وقيل يحلف المتهم لغيره وما فرطت
وما تلف بتعدي غير المتهم يحلف ما ضيعت ولا فرطت ولا يحلف على
الضمان لانه مصدق فيه والثلاثة حكاها ابن يونس عن نقل بعض
شيوخه وقال عياض فاختلف فيه بعض الناس هل يحلف بكل حال

لخلاف المودع المختلف فيه وقيل كالمودع يختلف فيه على الاقوال الثلاثة
المعلومة يعني ثم تشهد بتلف المتاع قوله ولا يضمن الخ يريد الا
ان يتعين كذبه قال الباجي مثل قول اشهب ان زعم انفلات الدابة
وان العبد كان بحضرة ناس فيسئل عن ذلك فيعرف الا ان يكونوا
الذين ادعى حضورهم غير عدول فيحلف قوله قال الباجي لانهم اذا
كانوا غير عدول لم يثبت كذبه مثل ثبوت كذبه مراد ابن عرفة
الرواية اطلاق ولم يفصل بين ذكر عدد ولا يفصل في ذلك الا العدول وقال ابن
عبد السلام يحتمل ان الحق الرجوع الى انهم لم يكونوا عدولا بل كلهم مجرح او
مستور انه تقبل شهادتهم للتهمة لان المقصود نفي الريبة بحسب
الامكان قوله واما ما يغاب عليه الخ ابن حارث اتفاقا ولو
ادعى الراهن تغيبه المرتهن الرهن فقال العتبي لا يمين عليه
الا ان يدعي الراهن علم ذلك وانه اخبره بذلك من اثق به فان حلف
حلف له المرتهن وقال ابن مزين يحلف لضاع ولا دلس فيه ولا
يعلم له موضعا وانكر قول العتبي وقال يحيى ثم يجب ليحلفنا
لهذا الا يكون واجب العتبي بان الحاضر اليمين فيه ثم يجب
ليحلفنا ابن حارث ان كان المرتهن ممن يتهم بذلك حلف والا فلا
كدعوى الغصب والسرقة كالمخالطة في توجيه اليمين فيها ام لا فتلف
فيه قولان. ابن بشير هنا وهنا خرجوهم ويجي قول ابن مزين هنا
بعض الشيوخ ظاهر المدونة وبه افتى اسحاق بن ابراهيم
ونحوه قول العتبي لمالك في هذا الاصل وقاله ابن لبابة الاكبر
ولم يظهر في الكتب هل يضمنه يوم قبضه او يوم هلك عنه
وفي ذلك قولان لابن القاسم في رواية يحيى وكلاهما حكاه ابن
يونس وقال ابن رشد في تاويل رهونه بيانه ليس باختلاف قوله
ومعنى يوم ضاع ظهر عنده في الوقت الذي ادعى انه ضاع فيه
وقوله يوم ارتهنه اذا لم يظهر وقت الضياع وما [illegible]

الكتاب

الكتاب انه لا ضمان مع قيام البينة وهو احد قولي مالك وبه قال ابن
القاسم وعبد الملك واصبغ وابن المواز واشهب يضمن وبه اخذ
قال ابن يونس بناء على ان الضمان التهمة او بالاصالة ولو اشترط
عدم ضمانه فيأتي قولها ان شرطه باطل وهناك يأتي استيعاب
الكلام عليها ان شاء الله تعالى ابن يونس قال ابن المواز ولو
اشترط فيما لا يغاب عليه ان يضمنه لم يلزمه ويجوز ضمانه عن ربه
قلت عزوه له فيه قصور ولسماع فيه قولها وان استعرته
من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم يضمنها والكلام
على قولها في الرهن كذلك ولذلك قال ابن رشد ضمان ما لا يغاب
عليه من الحيوان فشرطه باطل من غير تفصيل خلافه مالك
وطائفة اصحابه حسبما هي مطروحة فيها نعم قال ان شرطه لامر خاف
من غصب لصوص او نحو ذلك فالشرط لازم ان عطب فيما
ذكره وقال اللخمي عن ابن القاسم ان شرط ضمان الحيوان
باطل شرطه ويجري فيها ضمانه لانه مختلف في ضمانه من غير
شرط فالشرط مزيد اخر القولين قلت وخرج بعضهم
ضمانه بالشرط من قول اشهب باسقاطه بالشرط فيما يغاب
عليه ورده بعض شيوخنا بانه في المسقوط موافق الاصل براءة
الذمة فيمن العقد المعروف وظاهر قولها من غير سببه
ما قاله ابن المواز يضمن وان رئي الثوب في النار حتى يعلم انها
من غير سببه قلت وظاهر الكتاب انه اذا جرت العادة
بوقوعه في حانوته او داره انه يضمن وهو كذلك وقال الباجي
يحتمل انه مصدق ولم احفظ لمطرف نصه عند احترازنا فيها
وحضرته الخصومات وذكر ان بعض الطلبة اظهر في روايته
عن ابن الجلاب مثل ذلك وجعله دليل السيوري في انتهاب
العرب للقيروان والاوزاعي في انتهاب الفجار للمهدية

وقيده في ... الضياع
نفسه فيه
نقله ... عن الناس
انه محمول على
من غير سببه
قلت
صح

وخالفه اكثر من كان بها من الشيوخ لانه خلاف ظاهرها
وحكى القاضي فيما نقل المازري قولا ان نفقته عنده ما اعتنى به المسيور
وبه اقول لقطع البلوى قوله وان ذا غرم الخ اتبعه على الوجوب لانها
في الا حكام وهو بين لان الغيبة تنزل منزلته الا في قوله
وان باع الخ يريد بغير اذن المرتهن يدل عليه اخر المسئلة
وان اراد بقوله لم يجز بيعه اي ان نفذ يدل عليه ما يليه وقيل ان
بيعه مردود وهو يحتمل حمل قوله ما لك في رواية ابن القاسم
واشهب نقله ابن المواز حكاه ابن يونس قوله فان اجاز
الخ ظاهر قوله وعجل المرتهن حقه يقتضي انه لا يعجل قبل
حلول الاجل وظاهره سواء باعه باقل من الدين او بمثله
او باكثر انه مخير في اجازة البيع وتعجيل حقه او رده وقيل
ان محل هذا اذا باعه باقل من الدين واما بمثله او باكثر
فانه يمضي البيع ولا يخير فيه ويعجل حقه قاله مالك حكاه
ابن يونس قاله ابن عبد السلام فيحتمل ان يكون هو مراد
ابن القاسم في اطلاق كلامه فيكون كلام احدهما يفسر الاخر
واشار بعض الشيوخ الى ان الراهن ان باع الرهن في الوقت
الذي جرت العادة ان يكون فيه عند البائع يمضي للمرتهن نقض
البيع مطلقا وعارض ابن رشد قولها وعجل للمرتهن حقه
بقولها في كتاب التجارة في العبد النصراني يرهنه بعد الاسلام
يباع ويعجل للمرتهن حقه الا ان ياتي برهن ثقة وفرق
المغربي بان الراهن هنا تعدى في بيع الرهن وفي مسئلة
التجارة انما تعدى في اصل الرهن والموجب لبيعه الاسلام
لانه لو لم يرهنه لبيع عليه ابن يونس قال اشهب وان
استهلك ثمن الرهن فان كان معسرا وجاء به وداه ونفذ
البيع والا فللمرتهن رد البيع قوله وان باعه باكثر الخ انما

جعله

جعله يحلف لانه اذ يحتمل ان يكون ابطل حقه ويحتمل ما ذكره
واستظهر عليه باليمين ولا يقبل هذا خلاف اصله لانه لم
يحقق عليه دعوى خلافا لاشهب في انه لا يحلف الا ان يحقق عليه ما اعتبر
له لما ذكر ذلك وما ذكر في الكتاب هو المشهور وقال اشهب
في المجموعة اذا باع الرهن كان الثمن له رهنا الا ان يكون
اشترط ذلك المرتهن فيكون رهنا وان اشترط عند الاذن
ان يقبض حقه فان ذلك لا يمضي وان اذن رهنا الى اجله ابن يونس لان
اشتراط تعجيل الثمن في البيع تسلف جر نفعا ونقل ابن
عبد السلام هذا التفصيل من كلام اشهب وليس كذلك وجعل
في الكتاب هنا الاذن لا يبطل به الحوز وتقدم قوله في حريم العبد
اذا اذن الراهن في السكنى بطل الرهن وان لم يسكن ولم يكر
وفرق بعض القرويين بان ما اذن في بيعه من العروض وهو
في يده لا يكون اذنه تسليما حتى يجاوزه حكاه عبد الحق
والرباع حوزها النظر فيها فمتى اذن الراهن فقد زال
ما بيده من النظر قوله وان اذن السلم الخ اي فيكون فيه
الصورة العرضا . وما ذكر في الكتاب هو المشهور ابن يونس
وقيل لا يبطل بل يحلف المرتهن ويوقف الثمن ومن كتاب ابن
المواز فلو كان المرتهن اوصله الى الراهن وباعه فقال انما
اوصلته اليك لتبيعه لتعجل لي حقي وانكر الراهن فقال اشهب
يحلف المرتهن والقول قوله ولا يضره قبل العزم ان كان
ذلك بقرب البيع وان لم يقم بقوله بعد العزم فقبل قول
المرتهن الثمن فهو احق بالثمن ابن عبد السلام والاقرب
ما في المدونة ان لا حق للمرتهن في الرهن يرجع لان دفع
المرتهن له وتسليمه اياه دليل ظاهر على اسقاط حقه فيه ابن
يونس قال ابن المواز واما لو باعه قبل قبض المرتهن جاز بيعه

نافذ ولا بائع برهن مكانه قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن
عبد الحكم قلت وفي كتاب محمد أيضا أنه يأتي برهن مكانه وهو
الصحيح وسواء كان بيع الرهن لم بتفريط من المرتهن في طلب
الرهن أو بغير تفريط وفي الرد اختلاف فالبيع تام ومنع من
طرح هذا المعنى وجعل للمرتهن نقض البيع ويرد الرهن
بحاله ولو وقع عليه المشترط أو لا فإن فات عند مشتريه كان الثمن رهنا
والمصنف أن الإشارة إلى هذا في الكتاب قوله وإذا إلخ ابن يونس
يريد أن المرتهن باعه لما حل الأجل ويريد أن الراهن
يرجع بما عليه إلى مشتري الرهن فإن كان ذلك أقل من الثمن
الذي دفعه المشتري فيه رجع المشتري ببقية ثمنه
على البائع وكذلك في كتاب ابن المواز وجعل البائع من قوله
بالثمن للتعيين وقال اللخمي بل يرجع الراهن على المرتهن عليه
ويأخذ رهنه ويتبع المرتهن بالثمن قال المغربي وهو
ظاهر الكتاب ابن يونس وأما لو تعدى المرتهن فبيعه وقد حل
الأجل فإن الراهن مخير في إجازة البيع وأخذ جميع الثمن
ولا يرجع إلى المرتهن ويجعله بيد عدل رهنا إلى الأجل رهنا
فإن ظلم في بيعه فلا يطلع في فسخ رهنه إلا أن فات فيسم
برهن مثله فله أن يقبض الثمن ويدفع له الرهن وكذلك
إن رد البيع فإنه يجعل الرهن بيد عدل لئلا يبيعه ثانية
وهذا على مذهب ابن القاسم قوله في الذي كسر الخلخال
أن قيمته توضع على يد عدل وكذلك هذا وأما على مذهب
أشهب فإن الراهن يعجل الثمن ولا يتعجل ذلك المرتهن
من دينه لأنه الجاني لرهنه ابن المواز قال أشهب إن فات
الرهن غرم قيمته المرتهن من دينه لأنه الجاني لرهنه
ابن المواز قال أشهب إن فات الرهن غرم قيمته المرتهن

من قيمته

الأخير

وإن تعدى المرتهن فباع

من قيمته لأنه الجاني على رهنه إلا الأكثر من الثمن أو قيمته يوم باعه
فيأخذ ذلك منه الراهن ولا يحبس المرتهن منه شيئا بحقه
إذا كان لم يحل لأنه الجاني على رهنه ولو كان التعدي عمدا وقع
على يد عدل وفات غرم الأكثر مما ذكرنا وتعجل المرتهن حقه
إذا كان ذلك كصفة الدين وإن لم يحل الأجل لأن وقف ذلك ضرر
ابن يونس وابن القاسم يرى في مثل هذا إيقاف الثمن وإن
بيع بمثل صفة الدين لعل الراهن يأتي بمثل الرهن فيأخذ
ذلك الثمن وأما لو أمر أن يأتي برهن قبل الأجل فإن كان في
وقف الثمن فائدة وذلك ضرر عليهما جميعا من غير انتفاع
الذي عليه الدين في ذلك قوله ومن ارتهن إلخ في من قول مالك
وما ذكر من جوازه قبل بدو صلاحه هو المشهور عن مالك
وابن القاسم أنه ممنوع وما ذكر للغرر والخطار فلا خلاف فيه
فلا يقوم منهما جواز رهن الأجنة لأن الثمرة هنا ظهرت
بخلاف الجنين ولذلك كان المشهور فيه المنع وأجازه ابن
ميسر فيما أسلم على العبد الآبق حكاه أبو محمد وعزاه ابن حارث
لابن الماجشون وهو نص ابن الجلاب وأما رهن الآبق والشارد
فجائز وأشار بعضهم إلى تخريج الخلاف فيه من المشهور
في رهن الأجنة والفرق أن الغرر في الجنين أقوى لأنه
لا يعتبر وجوده وعدمه وفي الآبق والشارد يعتبر وصفهما
وظاهر الكتاب جواز رهن ما ذكره وإن كان في عقد
البيع ومنعهم منه والسلم على أنه تطوع به بعده وفي ذلك
قولان منصوصان خارجها قاله المازري وسبب الخلاف
هل يبقى للرهن حصة من الثمن أم لا وعلى المنع يفسد
البيع بشرطه قولان وظاهر الكتاب يقتضي أن رهن
الثمرة التي لم تخلق لا يجوز وهو كذلك عند المازري في قوله

لا يجوز كالجنين وهو خلاف قول ابن الحارث اتفق ابن القاسم وابن
الماجشون على ان نقصان الثمرة التي لم تطعم او قلتها في ارتهانها حائط
المعطي الجائحة غير لازم على الثمرة ومنعه ابن القاسم قوله ويقولان الخ
الم ينقصه ان رضي بذلك او لا جائزة وكذلك غير الكرم والحب نقله الادرج
قوله وعليه كسوة الخ واخذ منهم بعض شيوخنا على ما بلغني
ان من ماتت دابته بفلاة فوجب ان على ربها اخراجها لا عليهم
وكان شيخنا حفظه الله تعالى لا يحفظ هذا الاخذ ويذكره لنفسه
ويذكره في درس شيخنا ابي محمد الغبريني رحمه الله تعالى فاجاب
بعض اصحابنا بان الملك في حرمة واستحسنه شيخنا المذكور
وعرف شيخنا الاخذ منها على ما بلغني ايضا بعرف شأن وهو
الكعبي من جنس ما شرع على السبيل وهو للبائس بخلاف ما
ذكروه في المسألة قولان ذكرهما ابن عات ووقعت بالقيروان
وكتب فيها بعض التونسي الى الشيخ ابي القاسم الغبريني
فاجابه بذكر القولين والمسألة مسألة القسم على حكم السوية
والصواب مذهب الاول لان ربها اخذ جلدها ومنع مجبره
منه وما وقع في سماع عيسى عن ابن القاسم من الصلاة
ضعيف ان الميتة لا ملك لاحد فيها فانه يقتضي انه لو استخرج
اجنبي جنينها او نزع جلدها انه لا مقال لربها فيهم ويؤخذ
من قولهما ان من وقعت له طائفة بجنان رجل ان رفع
ترابها على ربها وهي احسن ما من مسألة الاكرية في
قولها ومن زرع ارضا فجعل السيل ترابه الى ارض غيره فنبت
فيها فهو لمالك الزرع لان جره السيل اليه بقوله فنبت
ونحوه الكعبي في المدونة فجعل على انه مسلم ولو كان كل جرا
ولم يعد اليها ربه فان عليه مداراته كنبهي ما امكنه من
الاه فيمي قوله والعذر الخ هي من قول مالك قوله

ومن ارتهن

طـ
يؤخذ منه ان المعتق
اذا لم يطلع على
رائحة اختلاف كلامه
وتحو منه في شرح
مقصورة ابن عرض
رهن عنه او حبرته
بخط شيخنا
الامام سيدي جمال
الدين حفظه الله
تعالى تعالى وجر
بالاصل

ومن ارتهن امة الخ ابن يونس لانه يجوز منعها وما ذكره لحموه
في منع استثنائه قال بعضهم لتعينه خطأ وكان يجري في المذاكرة
تعقب كونه كالجزء بانه لو كان كذلك للزم من عتق الجنين
عتق امه كعتق بعضها وليس كذلك ويجاب بان الجزء
لازم ومجازه للزوم للعتق الملازم لا المفارق وفي الجلاب
وغيره ان النخل والشجر رهن مع اصولها ابن يونس قال ابن
المواز ولو اشترط انما تدخل بشرط يرهن معها لم يجز وروى
اشهب في العتبية يجوز ان يرهن امة دون ولدها الصغير
ويباع معهم فيكونوا اولى بحصتها من الثمن وهو في العمل
اسوة الغرماء وكذلك رهنه الولد دون امه ولا يبالي على
الاجتماع قلت ما ذكره في الاولى هو المشهور وحكى
ابن الحاجب قولا بالمنع وسلمه ابن عبد السلام وقال خليل
لا اعرفه وانما الخلاف بالجواز والكراهية وما ذكره في الثانية
لبثه هو احد الاقوال الثلاثة وعن مالك ايضا الكراهية
وبه قال ابن وهب وقال ابن شعبان لا يرهن دون امه حتى
يثغر الا ان يرهن معها كالبيع حكاه المازري ولا يجمع
حوز المرتهن لسماهما في الصورتين فان حبسه المرتهن الرهن
وحده كشف الحيازة ووقع اسم في تفرقته وسمع اشهب
وابن نافع لا يجوز رهن الامة الحامل دون جنينها ابن رشد
قال بعضهم رهن المنظر لان المستثنى في البيع لا يجوز ولا يبيع
بالمبين لان عليه في البيع ضرورة البائع فيشترط له تبرأ على ان
المستثنى مشتري وعلى انه مبقي لا موجب لمنعه وعلى هذا جوازه
عنده من اجازه وهو الابين في الرهن لان الام والجنين
باقيان على ملك البائع الا انه لما منع رهن الجنين دون امه
ابيا على قياس منع رهن الام دونه استحسانا دون قياس
غير

وكان الغياصر رهن كل واحد منهما دون الآخر كرهن الثمرة
التي لم تؤبر دون الاصل ولما ذكر المازري قياس منعه في الرهن
على البيع قال على ان المنع في البيع للغرر والرهن قد يجوز فيه الغرر
لكون الوثيقة بالعضو من اعضاء الحيوان لا يجوز استقلالا بعضو منه
في الرهن فكذا الجنين قال والغرر في الجنين اشد منه في الثمرة
لانها موجودة مشاهدة والغرر في نوعه اما الغرر والجنين
الغرر في تعذر وجوده وكيفيته حيا وخلقه وعين الانثى اشد
منه ورهن ثمرة لم تخلق بعد من شجرة معلومة كالجنين
قوله ومن ارتهن نخلا الخ لا يدخل في قول منهما جواز رهن
الثمر قبل بروزه لان ما يثمر منها مضاف الى الاصول التي هي الرهن
قال المغربي وقال ابو ابراهيم يؤخذ منها جواز ذلك وهو
ضعيف وتقدم ما فيه للمازري وابن حارث وما ذكر في الكتاب
هو المشهور وروى ابن القاسم في المبسوطة في قوله ما في
الرهن وان لم تشترطه وكذلك غلة الدار والعبد سكناه ابن رشد
وقال ابن القاسم في قولهما من ارتهن نخلا بل الغلة
للراهن قال ابو محمد بربع ولا يكون رهنا قلت ويتوقع
منهما ان من وهب لرجل دارا او ارضا واستثنى غلة ذلك
لنفسه الا انه حوزه الرقبة تتم عند الواهب انها لا تبطل الهبة
وبلغني انها وقعت بتونس بعد خروجي منها واختلف
فيها فقهاء بعض شيوخنا قال كما تقدم ومنهم من ابطلها
وبالاول حكم شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى
قوله ولذا الخ لما كان الدليل خاصا والدعوى خاصة احتاج الشارح
يتكلموا في توجيه ما ذكره بقليل ارده بالاستدلال انهما لما
اشتركا في معنى واحد وهو انها ابار ما حاملا كان جنينها
للمبتاع وان ابارها قبلا فابر كان ثمرها للبائع الا ان يشترطه

المبتاع

المبتاع فيلزم اطراده في دخول الاولى في الرهن وعدم الثانية قاله
المغربي وقال ابن رشد الفرق بينهما ان السنة احكمت ان غلة
الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل هو عضو من اعضاء
امه فوجب ان يدخل معها في الرهن كالبيع وقال شيخنا ابو
مهدي الغبريني رحمه الله تعالى لما بحثت فوائده في العموم لانه
لم يتكلم على ما يدرس فلمع فيقول الا ان المشهور الفارق الاجماع
وهو ان كل غلة رحم فولوه من لمن يميها فكر نظر لقول الشيخ
فيه لا تندرج الا حيث في الرهن قوله والاثمرة مذكرا الا ورائح
حتى تخرجه الخ رواية ابن القاسم في الثلاثة بالدخول مطلقا
قوله وكذلك الخ ما ذكره في الصوف هو المشهور وقول ابن
القاسم على البيع ابن يونس وقال اشهب بدخوله مطلقا كما
لعلة وما ذكره في الالبان متفق عليه لانه غلة منفصل فهو غير
في قوله ومثله المسمى وقال ابن شعبان من ارتهن غنما فولدها
من اغنم رهن معها دون الاصل ابن بشير قال لعله العرف ينبني
انه كانت الثمرة يوم الرهن يابسة ثم قلت فيه كالصوف
التام وقال وانما يعرف بيني مسلمي الكفار ان الثمرة تنزل لنزع الدار
طيبا فهي غلة لم يرهنها والصوف لا يباع قد يحتاج فيه
قبلها سكت عنه كان رهنا ابن يونس علة ابن القاسم انه
قاسه على البيع فيبطل هذا ولهذا جمع في القياس لان الرهن
لا يجري مجرى البيع في جميع وجوهه لان من باع نخلا فيها
ثمر لم تؤبر دخل في البيع بخلاف الرهن قوله ولا يكون الخ
ابن حارث اتفاقا ابن عبد السلام وقال ابن رشد ان لم يدخل
في الرهن الثمرة وقال العبد الذي في عموم المدخول من الثمار
قال بعض شيوخنا حفظا هي ان ابن رشد قال هذا في مال العبد
ولا اعرفه انما قاله في الكراء وخراج العبد وما ذكره في قوله في الكتاب

كان ماله معلوما او مجهولا صح لانه تبع وكذلك قال فيها في كتاب
الخيار ولو تلف مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع
رد العبد ولا يرجع بشيء . وان اشترط المبتاع انه لم يرد به وان نقص ما
لشيخنا ابو محمد في تكميل العبد بغير رحمه الله تعالى لانه كل عامل
بعبد وبيع عبد بلا مال وعبد بمال ابن يونس قال اشهب ان
اشترط مال العبد في الرهن ولا يدخل مال اجله فيه قال بعض
الفقهاء يعني به التوثيق والا فشبه قوله كمشترط ماله
في البيع على خيار فما افاد من ماله دخل فيه وفي الرهن يعني كونه
مع خيار ما افاد في ايام المشتري او هو فيها الغير ابن يونس
والمعروف الاول قلت فقال المازري قبل في الارباح انها كسر
لعود ابن في الزكاة فاشار الى تخريج الخلاف في ربح مال العبد
ابن يونس قال في العتبية يجوز رهن مال العبد وان لم يكن
له معلوما ومجهوله يوم الرهن ان قبضه ولا يجوز في البيع
لانه غرر ولا غرر في الرهن كما يجوز رهن الثمرة التي لم يبد
صلاحها ولا يجوز بيعها قال اشهب وان ارتهنت مصابة
رجل من رجعته بغير جعلة البير للراهن ولو ارتهن الماء يعينه
كان لتنتفع غلة البير لك وانه لا شيء للناس حتى ان كان من قرض
وان كان الى اجل واما ان كان من بيع فليس لك ذلك الا من كان
الرهن بيوم الى محله بغير ولا تنتفع بغير اذن الراهن لما انتفع
من الزائدة ان يكون ثنا يعطيا مما ان بلا شيء من الماء حتى
قبل ان يحل انه لا تورث متى يحصل البيع حتى قوله ومن
ولعله اراد ايريد الا ان يشترط في قوله في الرهن قال ابن
حارث اتفقوا واختلفوا فيها يستثنى في الهبة وشبهها
جعله ابن عمر وابن عبد القاسم لا يدخل الا باشتراط وقاله
اشهب وان ميت بالوصية ما قد دخل في الارباح لانها لم يعلم

الموصي وقال يحيى ابن عمر لا تدخل وبه استثني بالبيع من الوصية قوله
وان تكلمت الخ لم من قول مالك وما ذكره في ضمانه واضح وما
ذكره في قوله جعفر المستوفي المرتهن حقه قال فيها ابو الحسن
هذا على القول بان الحكم بموجب المقاصة وقال فيما بالتيه يعني ارتهن
الفتاوي يعني بعلمه المرتهن وقد هلك الرهن عنده ان الراهن
لا يكون احق بما عليه من الدين وكذا قال في رجلين لكل واحد
منهما على صاحبه دين اذا افلس احدهما ان الاخر لا يكون احق بما
عليه وعلى القول بان الحكم بموجب المقاصة كان يجب ان يكون
احق بقدر ماله في ذمته الا من عليه قال المعترض وفيما
ذكره نظر لان هذه اللاحقة انما تكون من جهة الراهن لا من
جهة القضاء بمقتضاء المعلم لا يجوز وظاهر قوله جعفر المستوفي
المرتهن حقه وان كان غير موسر فيظهر منه مثل رواية التخيير
قال عبد الحق يحتمل ان يكون معسرا والجماعة منه جهة قبل الكفيل
والرهن اذ يبايع لاجل ذلك وان كان موسرا فالجماعة لا تلزم
ولا يجب ان يأخذ الرهن فلا يلزم الامر الا برضا من له الرهن فان اخذ
برضاه فله انتزاع المطالب الذي ضاع الرهن عنده بقيمته لانه متهم
على تعجيل حقه من هذا دون غرمائه وان تلف الحال يحل الاجل
هل يتهم على تعجيل حقه ام لا وهو ظاهر الكتاب لانه فيمتنع
غير محققة قوله ونترجح الخ ظاهر الكتاب كان قبله حلول
الاجل او بعده اما بعد الاجل فلا خلاف فيه واما قبل الاجل فقولان
قيل يرجع على الغريم الان وقيل حتى يحل الاجل قاله ابن
ابن الهيثم ولفظ الكتاب يحتمل الوجهين على ما في الاصطلاح
قال المعترض ورجوعه عليه قبل الاجل مشكل الا ان يكون
لما ارتهن له في الرهن انه له في توابعه وليس التوابع اللازمة
له وانا كان قبل الاجل فلم تلزمه مقاصة قوله ونترجح بعض الخ

ابن يونس وانما غرم المطلوب الزيادة وهو يقع الدم ليستهلكه
والمستعير لا يضمن الا ما استهلك لكن لما ضمنه اهله محل الرهن
وكذلك التزم له ما الزمه وان كان رهنته بغير اذنه المطلوب
رجعت على المطلوب بالدين فقط ولا يتبع بالزيادة الا ما رهنت
حتى منه **قوله** ويجوز الخ بدين بغير اذنه يعلم المرتهن ان ذلك
يلزمه ويبرا وبرجع في ثمن الشيء ان كان قائما او قيمته
ان كان فائتا كما قال في الصلح في القاتل بجراح ويقول ظننت
ان ذلك يلزمني فيغير الشيوخ قولهم هنا ما ذكرناه قال المغربي
فيه نظر وظاهر قول ابن سعيد وكذلك الكفالة ان المسا
كالرهن سوا فيعرف فيهما ينبغي ان يحلف اولا وفي الامهات في
الكفالة لا الزمه وفي الرهن ان يحلف ان الدية تحمل العاقلة
جاز في مختصره لهما خلاف ما في الام تامل ذلك قاله ابو الحسن
وا جاب المغربي بانه تكلم في التاول على الرهن الخ لا فرق بينهما
في المعنا قلت وهو ضعيف لانه موثق على ما هو مختصره
وظاهر قوله في الكفالة وحده يقتضي انه يلزمه ما ادى من
الدية مع العاقلة **قوله** وان استعرت الخ في وان كان
المشترط لامر خارج من قهر او لصوص او نحو ذلك
وهو كذلك وقال مطرف ان شرطه لما ذكر فشرطه لازم
ان عطب فيما خارج ولا خصوصية لذكر العارية وكذلك
اذا اشترط الضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان فشرطه باطل
مطلقا خلاف لما ذكر حسبما تقدم وظاهر الكتاب انه لا يلزم
المستعير المشترط عليه الضمان كرا وهو كذلك قال اللخمي
ويبرا ولا يلزمه كرا وقال اشهب وهو كرا مثله عليه اجارة
المثل وعلى قوله الخ كتب عليه قيل ان يستعملها نزع ما ذكره في
كتاب العارية ونحوه للتونسي وحمل ابن رشد قوله على التغليب

لقول

لقول ابن القاسم وانما كان شرطه باطلا لانه شرط مناقض
لمقتضى العقد فهو بالابطال اولا فيقول منهما ان شرط في
وصيته انه لا رجوع فيها ان له الرجوع وهو اصح الوجهين
وبه الفتوا وقيل لا يرجع عملا بقوله وعلى الاول الخ قيل في الكلام
لشهادة عليه وعوقب في اختلاف العلما في حق بقول من ادا
العمل بذلك فقيل له ان يرجع لما ذكرناه من التعليل قال
لشيخنا ابو مهدي العبريني رحمه الله تعالى وقيل لا قال
لشيخنا حفظه الله تعالى محتجا بقول ابن رشد الخ التزم الشان
قول على اجالة لا يجوز له ان يخالفه والعمل على الاول وامر لو
المستعار ما يغاب عليه وشرط عدم ضمانه فانه يعمل على شرطه
لان ذلك معروف ولعيسى الخ الضمان في ذلك لنقل اللخمي ان
لشا الله تعالى **قوله** وان رهنته الخ ابن يونس عن اشهب
في المجموعة ان وجد ضمانه بتعدوشبهه فقال قيمة الرهن
بما رهنه وقال قيمته لا يكون فيما ما رهنت **قوله** ومن ارتهن الخ
هو من قول ابن القاسم ابن يونس قال بعض الفقهاء فيه لانه شرط
مناقض لمقتضى العقد اصله اذا اشترط في البيع فقد ان يضمن
وفي النكاح ان لا يطا وفي البيع ان لا يتصرف في البيع وقال
البرقي عن اشهب شرطه جائز وكذلك العارية لقوله
صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم قلت وصوب
اللخمي قول اشهب ونوقض قول ابن القاسم واشهب بقولهما
فيما تقدم وذلك ان ابن القاسم يقول الضمان ضمان تهمة فيسقط
التهمة بشرطه اشهب يقول الضمان ضمان اصالة في ما لا يغاب
عليه ان لا ينفعه شرطه واجاب بعض شيوخنا عن الاول بان
التهمة مع الشرط نقوا وعن الثاني بان شرطه نزاع للضمان
وامضاه لشيخنا حفظه الله تعالى من قولهم اذا الخ التزم التصرف

بالقضاء أنه لا يلزمه وفيه خلاف والعمل على النفع به وظاهر قوله في
الكتاب وشرط أن لا ضمان يقتضي أن لو كان الرهن بعد البيع وشرط
عدم الضمان فإنه يعتبر وهو كذلك قاله اللخمي لأن طوعه
بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثان على العارية يشترط
سقوط الضمان فيعتبر اتفاقا من ابن القاسم وأشهب **قوله**
ويجوز الخ على أنه مجهول لا غرر فيه الآن تقتضي الصناع تفرقة هلاك
العارية قاله المغربي وأصل ثبوتها فقط القرى نقله من قولها
جواز الرهن بالمساقاة لأنها في الذمة وتوقف الشيخ أبو
القاسم الغبريني هل هي في الذمة أم لا **قوله** ومن استأجر
الخ قال المغربي الخ يجوز الرهن بثمن المتاع كما يجوز بثمن الأرض
[illegible] **قوله** ومن أعمى الخ نقله اختصار ابن يونس وظاهر
قوله يقضى عليه أنه لو كان حيوانا فإنه لا يضمن وهو كذلك
وقال ابن المواز عن أشهب أنه يضمن إذا حاز أنه في مواله كان
باطلا لأنه كالغصب حكاه ابن يونس اللخمي إذا قامت بينة
بالضمان أو كان حيوانا فلا ضمان وإن كان يغاب عليه ضمن وكذا
إن اعترف بقضاء دينه أو قامت بينة على الغاصب المغربي
انظر كيف يتصور فيه صورة الغاصب وهو إنما أعطاه
ذلك بغير حكم فيغرب في المدونة كتابي [illegible] معناه
أنه طلبه وتعلق به ولزمه ولم يجد له مخلصا ويعد عليه السياق
قوله وكذلك الخ برئ بالطبع [illegible] ولا يقال في قوله
حتى يصارفه أنها مواعدة لأن فيها بيت الدراهم فيه
[illegible] قاله المغربي ويضمنها ضمان تهمة فلو قامت بينة
بهلاكهما فلا ضمان عليه وجعلها المغربي مسألة تنظر
هل يغاب عليها أو تكون كما قال في مسألة الدنانير في كتاب
الخيار يعني قوله وكذلك الذي يسأل رجلا دينارا فيعطيه

ثلاثة

ثلاثة ثم تأبى ليختار أحدها فيزعم أنه تلف منهما في بيان أن
فإنه يكون شريكا ولا ينظر في ذلك لأن هناك قبض ليختار
وهنا إنما قبضه ليصارفه في المستقبل فالدراهم مع عدم صرف
[illegible] وإنما أخذها على طريق الرهينة فقط وإن كان في
لا يجوز فإذا قامت بينة فلا ضمان والله أعلم **قوله** وكذلك من
علم الخ قال في [illegible] واتبع وارث [illegible] وهو نصها في كتاب تضمين الصناع
وزاد فيضمنه ببينة أو بغير بينة **قوله** وكذلك لو قبضه المرتهن
الخ نحوها قولها في تضمين الصناع وإذا ادعى الطابع الذي
أخذ الثوب وفرغ منه فلم تأخذه فهو له ضامن حتى
يصل إلى ربه قال [illegible] ويعارضها مع قولها في كتاب
الاستبراء لو هلك البائع من الرائعة فتركها عنده حتى
حاضت فمصيبتها إلا استبراء للمشتري لأن ضمانها عنده منه
لأنه استوعب مع إبائها كما لو وضعها عند غيره ومعنى قوله
هنا إذا كان الرهن غائبا عن المجلس ولو كان بحضرة المجلس
فلا يضمنه لأنه كالوديعة ومثله نحو اللخمي قولها في تضمين
الصناع مع [illegible] إذا قبض الأجر فالوا لهذا وكذلك لو
غاب عن المجلس وفي [illegible] الخ فقال لعل اترك عندي فيهلك
فلا ضمان لأنه وديعة ومثله المغربي وفيه نظر فإن الأصل
الضمان فيستصحب **قوله** وإن صرفت دراهم الخ قال في [illegible]
من قوله برئ الراهن هو مثل ما تقدم في قولها فيمن
استوفى المرتهن حقه ابن يونس وقال أشهب هو رهن
بالأقل من قيمة الدنانير والدراهم وما زاد فيه فهو
فيه أسوة **قوله** ومن ارتهن الخ قال في [illegible] يفسخ **قوله**
وإن دفعت الخ ظاهر قوله مما أقرض يقتضي المضي وقال
المغربي انظر هل هو كذلك أم إنما يفوضه في المستقبل [illegible]

فرق بينهما غير أنه إذا أعطاه رهنا في الماضي وهو عالم بما اقترض
أن ذلك يلزمه وإن زاد على الوجه لابن يونس قال بعض أصحابنا لا يلزمه
ما زاد على الرهن ولا جبرا عليه ما ليفسخ ما ارتهن به بخلاف مسألة
الحمالة التي قال فيها إذا أبيته حمالة ابتداء فإنه فيه حميل لأن الذي أعطاه
الرهن ظن أنه لزمه بالرهن فعذر من يفرضه فإذا أجازه لم يلزمه
والله أعلم قوله ومن ارتهن زرعا الخ هي من قول مالك
وظاهر قوله فإنه لا يباع أنه لا يجوز وعليه حمله ابن رشد
وهو الذي كان يدرس فيه شيخنا حفظه الله تعالى وهو قول
ابن نافع إلا أنه عبر بالمنع وحملها ابن زرقون على الكراهة
لقوله فإن بيع لم يفسخ وكذا فهمها اللخمي وعزى المازري
بجوازه فيكون إنما اعتمد على العقد مراعاة لقول أبي حنيفة
بجوازه فإن كثيرا من المسائل يعبر عنه فلا يجوز في بعضها
بعد الوقوع لذلك ويتحصل فيما إذا اشترطه المرتهن أربعة
أقوال هذا إن قولان وقيل إنه جائز مطلقا بالشرط قاله
إسماعيل القاضي وابن القصار وعبد الوهاب في [illegible]
وعزاه ابن زرقون للمذهب وقيل يجوز في العروض ويرد
في الأصول فيات أوله بعينه قاله المذهب أيضا حكاه ابن
رشد وانظر قول إسماعيل القاضي هل يجوز له أن يعزل
من وكله أم لا فحكى عنه الباجي والمتيطي جواز ذلك
وحكى اللخمي والمازري منعه منه وهو الصواب لأنه
حق تعلق لغيره فيه ولذلك لم يختلف قول ابن القصار
وعبد الوهاب بمنعه وإنما جرى على الأول فإنه قوله
فإن باع قبل عزله فقال فيه ليس وظاهره كان المبيع
أهلا أم لا جات أم لا وهو أحد الأقوال الأربعة قيل يمضي
في العروض ويرد في الأصول ما لم يفت قاله مالك وإليه رجع

وقيل

وقيل ولو فات قاله المذهب والثالثة حكاها ابن رشد وحكى
نص اللخمي وجعل في القول الثاني الجميع إن كان الأصول وقيل يمضي
إن عسر الوصول إلى الحاكم قاله المذهب حكاه ابن يونس وحمله
ابن الحاجب على الخلاف وعن ابن رشد حمله على ذلك لبعض الناس
ولم يرتضه واختار حمله على التفسير وهو ظاهر كلام اللخمي
والمازري وغيرهما وقال ابن زرقون ما لا بال له وما يخشى
فساده فيمضي بيعه بالاتفاق وعلى ذلك حمل المازري وابن
يونس الاتفاق على الإمضاء فيما لا بال له ولم يجعل ابن يونس
الإمضاء فيما يخشى فساده متفقا عليه ومن غريب الكتاب
أن توكيل الراهن للعدل كالمرتهن نقله اللخمي فحكى
الخلاف فيهما وقصر ابن رشد الخلاف على توكيله التي تنهض
بعضه قال لأنها وكالة اضطرار الحاجة أنه لا يبتاع من اشترى أو
استقرض أو تكون حيرة ولأن الراهن لا يباع على الراهن إلا إذا لحقه
في بيعه أو عناء ولم يوجد ما يقضي منه دينه فيفتقر
إلى البحث عن ذلك ومن قرب غيبته من يعرفها ولا يجعل
ذلك إلا القاضي فإن ثبت عنده حكم على الغائب وظاهر حصره
ما يتوقف عليه بيع الرهن فيما ذكر أنه لا يتوقف على كونه
أولى ما يباع عليه ولا بلوغ قيمته وظاهر الكتاب لو طاع
الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل فإن توكيله
جائز وهو كذلك بالاتفاق لأنه معروف منه قاله ابن رشد
قال بعض شيوخنا ولذلك لم يصرح المتيطي وغيره بالاتفاق
وفيه نظر لأنه يشبه ضربا من البيان وقد منعوا بيع الطعام
بثمن مؤجل على تصريح البائع في كيله فانظره وما نقله عن
المتيطي وهو لفظه فإن طاع بعد العقد فقال اللخمي ذلك جائز
لأنه معروف من الراهن وقال غيره من الموثقين لا يجوز لأنه هدية

هو بأنه جرى ذكر قولين الجواز والمنع وإذا فرعنا على الجواز فلا بد من
انتفاء الغابن والمغبون لأن الاعتماد إنما هو في الصفقة لاكن
فلا عبرة بزمانين أو جهتين فيعتبر للراهن حسابا لنفسه
حكما فلتنبه ح صلف ثم هل تلك الصفقة بالزمان أو بالمعية
قال ابن عبد السلام فيه نظر فإن صح كونها بالزمان وجب
سقوط الضمان عن المرتهن إذا هلك بالصفة بأثر قبضه
من المشتري ويضمن باعتبار المعية ولم أر هذا الفرع منقولا
وقال ابن الحاجب فإن أذن قبله فباع رد ما لم يفت وقيل يمضي
وعجل في الفاسد وقيل إن تعسر الوصول إلى الحاكم واعترض
ابن عبد السلام في وجهين أحدهما أنه خلاف قول المتقدمين
أن الخلاف إنما هو مع الشرط وأما مع الطوع بعد البيع وقبل
حلول الأجل فإنه يلحق بما كان بعد الأجل وما ذكره عن أن
بعض شيوخنا لنفسه فظاهر كلامه يقتضي أنه ابتكره وليس
كذلك الثاني بعضهم كلامه في القول بالجواز ابتداء فإنه لم
يحك الخلاف إلا بعد الوقوع وسوى ابن رشد بين شرطه
في عقد البيع أو القرض وقال المتيطي إنما اختلف إن شرطه
في عقد القرض فأجازه ابن العطار ومنعه ابن الفخار
وقال هو سلف جر نفعا لانتفاعه بشرطه دفع مؤنة
ما يتوصل به لبيعه وظاهر قوله في الكتاب ولو شرطه إذا أبى
الراهن أن يقضي إلى محل الأجل والأجل عدم بريد الرهن يقتضي
أنه لو أذن في البيع للمرتهن أو للعدل بعد حلول الأجل ولم
يقل إن أبى الراهن أن يقضي إلى محل الأجل فإنه جائز وهو كذلك
مع ما أشار إليه ابن عبد السلام لأن الإباء ينتفي ولا حال بين الحضور
والغيبة في هذا البيع من غير مطالعة بخلاف الأول لأن
الجائز أن يكون مثل ما قال أو يكون معه حاضرا فالبيع فلا يجوز إلا

فيتعين

فيتعين أن يتسلط على بيع الرهن فلا بد من نظر السلطان أو للإمام فإن وقع
البيع بغير بيعه لأن الأصل عدم تفويضه حتى يثبت خلافه قال ابن عبد
السلام وفيه نظر **قوله** وإن لم يأذن الخ فيه يجوز إن ثبت عنده
الدين والرهن وكونه ملكا له ولم يتعرض ابن رشد لذلك وفي أحكام
ابن سهل أن إباء الراهن من قضاء الحق وليس من أهل الناظر فقيل
يسجن حتى يبيع للغرماء قاله ابن معاذ وقيل صفة أن يجوز فيه تحميل
بالمال فيبيعه في أول حيضه لم قاله محمد بن عتاب ومحمد بن الوليد وقيل يبيعه
عليه الحاكم دون سجن ولا حميل قاله أبو صالح وبه أفتى ابن سهل قلت
والذي عليه العمل عندنا أنه يسجن أن لم يحضر ما فيه بالمال إلا أن يوكل
وكيلا على بيعه وينص أنه لا يعزله ويقبل الوكالة من وكله وظاهر
الكتاب أنه لا يلزم مع إثبات ملكية الرهن للراهن إلا حيازته ونحوه وهو
كذلك وأما الأقوال الأربعة فيه كلها أحق وقيل يلزم ذلك وقيل يلزم
في الربع والأصول بخلاف غيرها قاله ابن عتاب وغيره وقال ابن رشد
في نوازله قولان يتحو خبر منع المذهب عدم التعرض فيها ينبغي أن يكون
له وقال فيتبع عن رهن الرجل حليا أو ثوبا لا ينبغي للقاضي ولا
غيره رهن السواق مثلا حليا أو ثوبا لا ينبغي للقاضي فلابد فيه من
إثبات ملكية الراهن وما ذكره جعله بعض شيوخنا الرابع إلا أن
الأكثر أطلق محل الخلاف وظاهر الكتاب أنه لا يفتقر في بيعه
السلطان إلى بلوغ القيمة بعد التشهد وبه العمل عليه وهو ظاهر
قول ابن محرز لو كسدت عروض التجر وبرجاله الأسواق فيبيع عليه
ولا ينتظر ونقل لسحنون نحوه قال وكان بعض قضاة تونس يحكم
بأنه يفتقر إلى ذلك قال بعض شيوخنا ويكون هذا القاضي لا يحمل
نفسه وقال شيخنا أبو محمد الغبريني رحمه الله تعالى أنه إذا يسره
بيع الوكيل لا يسمع قبل الغوث في شهرته بل يشترط ابن المرتهن والوكيل
مما يحرزه ولو ثبت كمال الشهرة لا يفتقر إلى ذلك وظاهر الكتاب أنه

لا يفتقر لثبوت أولا ما يباع عليه وليس هو كالبيع في الدين على الغائب
وهو ظاهر كلام ابن رشد واختاره بعض شيوخنا لتعلق حق المرتهن
بعينه مع راهنه كالملتزم بيع رهنه وقال ابن يونس يفتقر لذلك
كالبيع على الغائب في الدين قال ابن رشد وإذا عسر تناول
السلطان فإنه بحضرة العدول ولا مقال للراهن على مشتريه إلا أن يكون
فيه بأقل من القيمة فله أخذه منه بالثمن الذي اشتراه به وظاهره
ولو طال المشتري بدفع تمام الثمن وفي هذا الأصل اختلاف مذكور
في الوكالات ابن يونس في المجموعة إذا أمر الإمام ببيع الرهن
فإن كان يسير الثمن بيع في مجلس وما كثر ثمنه أبلغ وما هو أكثر
في التسوق حتى يشتهر ويسمع به كالجارية الفارهة والثوب
الرفيع والدار والمنزل فربما ينادى عليه في السلعة الشهر والشهرين والثلاث
وكل ليبلغ ثمنه. فقلت قال المازري ولو تبين في بيع الرهن
لأجل السمسار فقيل على مرتهنه رواه عيسى عن ابن
القاسم وقيل على راهنه قاله في الرواية قلت لعله في الأم
قال وكذا لو احتاج لوازم العقد الرهن وافتقر في الإتيان به
بجعل فقيل هو على مرتهنه رواه عيسى واصبغ عن ابن
القاسم وقيل على راهنه قاله في الرواية قلت لعله في
الأم قال وكذا لو احتاج لوازم العقد الرهن وافتقر في الإتيان
به بجعل فقيل هو على مرتهنه قاله سحنون وقيل على راهنه
قاله عبد الملك وكلاهما حكاه ابن سحنون قوله وإن أعطيت الرهن
الخ لا زعنه وكيله كقبضه وهذا إن اتفقا على الوكيل
له ببيعه أو بإقرار المرتهن أو يكون مفوضا إليه قوله
وإن انقضى الخ هي من قول مالك قال شيخنا حفظه الله تعالى مرة
لتسميته بالعدل مجاز لأنه لما كان عليه وقول من قال إنه هو
حقيقة لأن الحقيقة لا تخرج العدل من العدالة ولا معهود

لقوله

٢١٧

لقوله وهو محمل يعود عليه بل وكذلك إلا بعد تمكينه قوله تعدوا ومضى
يقوله فإن رجع إلى الراهن أي وجبت دراهم الوكالة فإنما فإنه يرجع ويجعل
على يد عدل آخر لتصريح اللخمي بذلك وفي ابن يونس قوله حتى لم تنقص
يقول بين يديه لم ... من قيمته أو الأرش وفي قوله يسقط المرتهن
لهلاكه بين يديه وبين العدل وفي قوله يضمن العدل الفضل للراهن
أي ويرجع به على المرتهن قلت قال اللخمي إنما غرم العدل الفضل
لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن وهذا إذا
أسلمه للمرتهن لغير الأجل أو قبله ولم يعلم بذلك حتى حل الأجل
فأما إن علم بذلك قبله كان له أن يغرم قيمته أيهما شاء لأنهما
متعديان عليه هذا متعد في دفعه وهذا متعد في أخذه
فيتوقف قيمته بيد عدل آخر والراهن أخذها لأنها تبرأ به رهن
آخر فإن أغرم العدل لم يرجع العدل على المرتهن لأنه يسلط
هذا إن ضاع ببينة وتلف إن لم تكن بينة هل يغرم المرتهن
العدل قيمته الآن أو يكون قصاصا وإن أغرم المرتهن بالتعدي
أخذت منه القيمة الآن على حلا وإن أسلم العدل إلى الراهن
فالمرتهن رجع على يد عدل آخر فإن لم يتبع من الراهن
حتى فلس المرتهن أسوة قاله ابن القاسم في العتبية وقيل لا
قاله محمد قلت وعن ابن رشد الأول لأصبغ أيضا والثاني
لعيسى بن دينار أيضا والأول على قياس القول بأن كونه تحت يدها
والثاني على أنه لا يكون بيد العدل تحت يد ابن يونس ولو كان
على الراهن عشرون دينارا وللمرتهن عشرون دينارا وبيد العدل
الرهن بيدها وقيمته عشرة فدفعه إلى الراهن ودفع ... ثم قام
عليه الغريم فعليه نصفه ... عشرة ... عشرة بعد ما ... ثم يرجع
المرتهن ... على واحد عشرة ثم يرجع المرتهن على العدل
بما حقه منه قيمة الرهن عشرة ولم يمسك من العشرة التي صارت له

في الطعام خمسة كملا حتى على غريم نصف حقه ويرجع الخمسة الاخرا
فيحاصص بها لهو بما بقي له وهو خمسة والغريم بما بقي له وهو
عشرة فيقسم بينهم اثلاثا فيصيبه منها دينار ان الا ثلث قاله
ابو محمد ابن يونس وهذا على قياس قول يحيى بن عمر في مسألة من اخذ
زرع مرتهن زرع قبل بدو صلاحه وليست مثلها الا انه يفترق في
العزل وجب ان يضرب المرتهن مع الغرماء بجميع دينه كدين لا رهن
فيه فيضرب بذلك كله ويحيى العزل لان العزل صار مترتبا معهم
بقيمة الرهن الذي اعاده الى الراهن والعشرة التي اخذ المرتهن
في الطعام نقصها بسبب العزل فلا يرجع عليه الا بقيمته فيقسم
الرهن وذلك خمسة ثم لا يدخل الغرماء عليه فيما الانه اخذها
حاصص بدين لا رهن فيه لرجوع الرهن الى ربه فهو كغيرهم
والثاني تنبيها لو تلف العزل باكله الرهن لا يرجع للرهن
وان كان الرهن بافناء الراهن والمسألة بحالها
فانه يرجع المرتهن على العزل بما يصير له في الحصاص لو لم يسلم
العزل الرهن وقد علمت انه لو لم يسلم الرهن لاخذ منه ثم
يضرب بقيمته بنه عشرة والغريم بعشرين فما يصير الراهن
وذلك عشرة فيأخذ المرتهن منها ثلثها وثلث جميعي
الذي يرجع به على العزل قاله شيخنا عتيق العرضي العقبي
الذي اشار اليه محمد في اول كلامه وعلى الجزء لكن من كلامه فغلط
في الحساب وحكاه نحوه عبد الحق عن جماعة من الغرماء ويبنى
وعكس ابن يونس فقال الصواب ما فسره محمد في ١٠ اخر كلامه
وان في اول بعض كلامه العزل يرجع الى المعنى والطول
الكلام في تفسيره فلينظر قال بعض اصحابنا اخذ من قولهما
بعض القضاة المالكية بالديار المصرية مسألة وقعت وهي
فلان رجل على مر بانه لا خرج بيته والمديان غائب فرجع اخر

للغائب

للغائب يوقف له ماله الثابت له وغاب رب الدين بعد ذلك وقدم المديان
وادعى انه مليء وجمع له القاضي المال الذي اوقفه لاجل الغائب فهو
ثم قدم رب الدين فاراد الرجوع على الغائب والامين وجميعا لا تعلق
له حق الغير تعلق الشيئية وحكم بذلك وامضاه قوله واذا امات
الخ لانه لم يحصل له الا التحفظ في نفس الموضع عنه اذا امات
انه لا يوجب بالوصية ويبطل عليه قوله وذلك الى المتراهنين
ولهذا هو الجار في بين قولهما هنا وقول فيمن هم من تزوج امرأته
وشرطت عليه ان نكح او تسرى فيحب امرها بيد ابنه فمات اوصى
بذلك الى احد فذلك يجعل له ان توصي وذلك العرف انما جعل له الحفظ
لا غير فلم يجعل له النظر وهناك النظر للاب كالوصي فلا تعارض
قاله المغربي وبه شيخنا ابو محمد في الغبريني رحمه الله تعالى بان
في مسألة الاب لو لم تكن الام كذلك لسقط حق الزوجة فجاز
ما ذكر هنا من الحكم الى المتراهنين فلم يسقط الحق ويقوم
من قولهما اي اراد العدل سفرا قبل حلول الاجل فانه لا يرجع
الى السلطان وذلك ان المتراهنين قال المغربي وهو خلاف ما
في سماع عيسى انه يرجع الى السلطان فيضعه على يدي عدل برضاه
الا ان يكون معناه ان المرتهنين غائبان او حاضران واختلفا
وظاهر الكتاب انه لا يستبد الراهن بغير رضا المرتهن
وهو كذلك اتفاقا وكذلك العكس على المشهور وفي كتاب
الوصايا ما يدل على انه يستبد لانه اذا كان يبرأ يكون في
نظرها الاتفاق وان حاز غيره لم يكن نظرها الا باختلاف
واختلف اذا رضي الراهن بعدل والمرتهن بعدل اخر واتفقا
على عدل منهما وعلى قيل ينظر الحاكم وقيل يرجح عدل
الراهن وانتزاع الفقيه وكذلك اختلف اذا طلب كل واحد
منهما وضعه على يد رجل واتى عن الراهن العوالة في رجل وتنازع

المرتهن في عهدته وإن ادعى وضع الرهن على يدي أحد وتنازع مع الراهن في
عهدته فالمختار القول الأول وهو قول ابن عبد الحكم وسمع يحيى
ابن القاسم كراء موضع الرهن إن كان مما يحتاج على راهنه ابن
رشد اتفاقا وما لا مؤونة فيه كالدار والثوب لا كراء فيه ابن رشد
اتفاقا فيما يخزن ويحرز الاختلاف قوله في الثوب والعبد يقول
ابن القاسم في المدونة على الأب نفقة السكنى يريد مع الحاج
كقول ابن وهب في الزوجة وأحد قولي ابن القاسم فيهما
لأنه لا سكنى لها ولا ولد نفقة والخلاف فيه مبني على أن الحضانة
من حق الحاضن أو المحضون على الأول لا سكنى له ولا نفقة
على الثاني له السكنى والنفقة فعلى هذا القياس إن اشترط
المرتهن كون العبد بيده فلا كراء له وإن لم يشترط ووقع
له الراهن فيطوع عليه بلا كراء قلت قال بعض شيوخنا
هذا الخلاف يجري في عوض والعوض اليوم عدم طلبه **قوله**
وإذا ادعى الأول من قول ابن القاسم وهو يلي لقوله
كقول مالك فيذكره المستولى لما العميل ثمنه ومات طرفي قوله
وإن انهم حلف لم تقع هذه الزيادة إلا في الرهون في من
هذه وفي مسلمة من رهن نصف ثوب وفي الوكالات
وما تقع كوهن عدم ضمان المأمور ببيع إن ادعى وقد ذكر أن
الثمن هو من الذي له الدين قال فيه ابن يونس فيظهر هي
سواء ثبت بيع المأمور الرهن ببينة أم لا وهو كذلك
ذا من الأقوال الثلاثة ورد الأشهب الذي من ربه حتى يصل
إلى غرمائه وحكي عن بعض القرويين أن ثبت بيع المأمور
الرهن ببينة فلا ضمان من الغرماء كما قال فيما إن
لم يثبت ذلك ببينة كان من ربه كما رد أشهب ولو ضاع
الرهن قبل بيعه لكان على قول ابن القاسم من ربه وعلى قول

ابن الماجشون

ابن الماجشون من الذي له الدين وهذا كله تقتلانا فيهم في ضياع
مال المفلس الموقوف للغرماء وإنما يجبروا ... أنه فيه من هذا
أن مقدم القاضي على بيع مال اليتيم أو الغائب أنه محمول على النظر
والسداد في الثمن وهو ظاهر قولها في كتاب الرهن العشور
أنه إذا أقام القاضي للصبي ناظرا كان كالوصي في جميع أموره فما صنع
هو مثل ذلك وكذلك قال أبو إبراهيم بقول معه أن تقدم في تحصر
النكاح على الولي وفيه خلاف وإن لم يوكل والمشهور لبعض
لمن لك بخلاف الوصي قلت وفيه عنه أيضا أن له أن يرشد
المحجور وإن لم يعلم رشده وقيل إنما له ذلك إن عرف رشده والذي
به الفتوى أن ليس له أن يرشد وهو قول ابن رزب وأقاموا منه
أيضا لشهادة القاسم تجوز على ما قسم وهو قول ابن حبيب
وهو خلاف قولها في كتاب الأقضية ولا تجوز شهادة القسام
على ما قسموا زاد ابن يونس كالقاضي إذا عزل لأنهم شهدوا
على فعل أنفسهم **قوله** وإن قال المأمور ... لأن المأمور ادعى
أنه مع المودع أنه يخبر الذي له بعث إليه فلا يقبل قوله وكذا
قال ابن يونس لو كان الراهن هو الذي أمره ببيعه لصرف المأمور
من يقبضه في دفعه إلى المرتهن لأن الوكيل على البيع متصرف
في دفع الثمن إلى الآمر وهو كمن قال دفعت إليك ما وكلتني
عليه أو على بيعه **قوله** ولو قال أي من قول ابن القاسم
قال أشهب ويضمن المأمور الخمسين الباقية للمرتهن لأنه أقر
أن الخمسين بالتي ولكن يضمنها للراهن بربعه ولا يكون المرتهن
أحق بها في قيام الغرماء قلت قال أبو عمران ولا يخالف
ابن القاسم في هذا وإنما تكلم على الضمان ابن يونس ولو قال لم
أحز بعض باع الرهن إلا أنه لم يدفع إلى الا خمسين ما حلف
والمرتهن الأمين الخمسين الأخرى لكان المرتهن أحق بها من غرمائه.

المفلس قوله واذا باع الخ المسألة الاولى من قول ابن القاسم معقولا
بقول مالك قال بعض اصحابنا وتامله فانه مما يعين في الاستدلال
لان ظاهر مسألة الدليل انه لا يخير في اجازة البيع ورده وانما
له الثمن فيغطى ثمن نصفه . وفي العتبية عليه اله اجازة هذا مصرح
به ولم ير رده وهذا في ضمنه لوضع العلاج لذلك واذا ابا العواف لغير
الوارث قال ابو ابن ابراهيم وفي الامهات وثوب المبتاع لغير
العبد قال المغربي وا ختصار البراذعي احسن لانهما معنيان
قلت فيهم ابو سعيد ان الواو بمعنى او وظاهر الكتاب
انه يرجع على الذي قبض بعوض كان الراهن موسرا او معسرا
وقال اصبغ عن ابن القاسم انما يرجع عليه اذا فلس الراهن
واما مع يسره فعليه وحمله بعضهم على التفصيل بقولهما
واشار شيخنا حفظه الله تعالى الى قولها ويا خذ الثمن من المرتهن
ان من اراد استحقاق شيء انما فسخا ثمنه من هو بيده وهو
كذلك ومفهوم الكتاب لو لم يبعث لكان الحكم غير ما ذكر
وهو انما يا خذه المستحق بغير ثمن قال المغربي ولا يرد
على هذا ما حكاه ابن يونس في كتاب الاقضية عمن حم في الزيت
يباع عليه ماله وهو غائب ثم قدم واثبت البراءة من الدين
انه يا خذ ذلك بالثمن والفرق بينهما ان هذه مسألة حكم بيع على ملك
الغائب وهنا على ملك المستحق وما ذكره في قوله يا خذ
الثمن ممن قبضه . قال ابو ابراهيم يريد الا ان يختار انه اجازه
ولم يرجع الى بيعه ويريد ان اخذه من الاول ممنه بجميع
الصفقات بخلاف الشفعة فانه ان اخذه من الاول يبطل
جميعها والفرق ان هنا يرجع بالثمن وفي الشفعة انما يرجع
في الدار قوله وان باع المامور الذي لم يرد بقوله وكذلك الوكيل
انهما المسمومة من مالك مذكرها الستر الا ان كلا منهما من

قول

قول ابن القاسم والمالح يجوز ان الوكالة المطلقة تنفيد بالعادة
والاثمان في العادة هي الدنانير والدراهم ولو كان عرض في بلد
جرا بما يباع فيه فانه لا ضمان عليه لكونه غير متعد وظاهر الكتاب
انه لا يجوز وان كان ما يباع به من صنف الدين وقال ابن المواز
عن اشهب ان باع بمثل ما عليه ولم يكن في نقصه فضل فذلك
جائز وان باع بغير ما عليه فلا يجوز حكاه ابو يونس وقطع
شيخنا حفظه الله تعالى بحمل قول اشهب على الخلاف وقال المغربي
محتمل له وللوفاق قوله وان قال الراهن الخ هي من قول
ابن القاسم وما ذكره هو المشهور وقال اشهب القول قول
المرتهن في الاجل كما يصدق ان قال حالا حكاه ابن يونس المغربي
ووجهه ان الراهن اقر بدين وادعى اجلا قوله وقال مالك الخ
اتى بها ابن القاسم دليلا على مسألة الرهن في الامهات اختلفا
من التوكيد ان ملكا قال واتى بالمسألة بمسألة الكراء سوى ووجه
الاعوذية انهما في مسألة الرهن اتفقا على الاجل وفي مسألة
البيع اختلفا فيه فاحرى ان يقول في مسألة الرهن القول
قول المرتهن وحاصل ما في الكتاب ان ابن القاسم نص في مسألة
الرهن على ان القول قول المرتهن وكان مالك نص على ذلك لظهور
قبل ابن القاسم من باب احرى واختلف مالك وابن القاسم
في مسألة البيع فقال مالك القول قول المبتاع الخ في الاجل وقال
ابن القاسم القول قول البائع وبذلك يعلم قول ابي عمران لم يختلف
ابن القاسم ومالك في الرهن وانما اختلفا في البيع وفيها في كتاب
الوكالات الخ اذا عدا البائع تعدى والمبتاع تا جيله صدق ان
الخ على اجلا يعرف فلا يتهم فيه والاصل البائع الا ان يكون
لا يشبه عن السلعة امر معروف فالقول قول من ادعى علم يغيرها
بالعوائد كما هنا وزاد كما هنا الا ان يكون الخ يكل منهما يعني

بلا خلاف ويقال هنا الا ان يكون لا يبتاع السلعة الا من معروف بالغصب قوله
معروف موضعه ويقال هنا يعني مع الجوائح لانه ربما لا يتهم
بذلك واما مع الغصب فيشتد الغرر وبينها سحنون عن المراد في الجوائح
حوالة الاسواق فيا علا لنصها في تضمين الصانع بذلك قال
ابو الحسن حكى ابن القاسم في الغاصب ان البيع على الحلول
وفيه نظر المغربي لا نظر فيه لان الغرر قد ظهر وقول ابن
القاسم الا ان يغرب كثير قال المغربي يشبه صورة المسالة لا
خلاف في الثمن ولكن المعنى هنا **قوله** ومن ارتهن الخ هي
من قول ابن القاسم وما بعدها وظاهر قولها حتى يكون الراهن
هو الحائز مع قولها بعد ومن ارتهن دارا او عبدا ثم
سكن الدار او خدم العبد يقتضي ان مجرد الاذن لا يبطل الرهن
وهو خلاف قولها في كتاب حريم البير لو اذن المرتهن للراهن
ان يسكن او يكري فقد خرجت الدار من الرهن وانه لم يسكن
او يكر وفي المسالة من خارج الكتاب ثلاثة اقوال احدها نقل
ما في حريم البير وبه العتق والثاني على ظاهر ما هنا ان
الاذن لا يبطل الرهن بل حتى يسكن قاله اشهب حكاه
ابن يونس وقيل ان كان الرهن بيد الامين بطل الاول وان كان بيد
مرتهن قاله ابن حارث محمل المازري على انه ثالث كما في
وقال ابن حارث هنا قول ابن القاسم اذا كان الرهن على يد امين
ومعنى قول اشهب انه كان على يد المرتهن وهذا عزاه من حمل
قولها على الخلاف وهو حمل المغربي وابن عبد السلام ايضا قال
خليل وفيه نظر لان المناسبة لما يعني لانه فيه بيد
الرهن على وجه متفق عليه ويبني في حريم البير ان الرهن
يبطل بمجرد الاذن وهو لسان ابن يونس وغيره على ان ما في حريم
البير تفسير لما في الرهون ولم ينقل المازري عن ابن القاسم الا ما في

حريم البير

حريم البير وظاهر قوله في الكتاب اذن للراهن الخ يقتضي انه لو مات
الراهن ورجع ذلك الى ورثته بعارية او كراء او عبيرة لكان لا يبطل
الرهن وهو كذلك قاله ابن الماجشون في الموازية معللا بان
الدين لم ينتقل الى ذمة الوارث حكاه الباجي وذكر في النوادر
التعليل من قول محمد وزاد وكذلك الاب حبس لم يبطل الرهن وظاهر
قوله ثم اذن له الراهن يقتضي ايضا انه لو رجع الى يد الراهن
بغير اختيار المرتهن كما اذا ابق العبد وحازه الراهن فانه لا يبطل
والحكم الا ان يعلم المرتهن بذلك ويترك بعد ذلك حتى يقوم عليه
الغرماء وهو نصها في كتاب اللقطة **قوله** وليس الخ مثله ذكره هو
المشهور وقال اشهب لم يرها الا بعد ان تقبض حكاه ابن يونس
وهذا في العارية المطلقة بخلاف العارية المطلقة تبقى الى امد
ليعار الى مثله او لا وانما المعتبرة في الامد ان يعلم المرتهن فيبطل طلب الرهن
بعد انقضاء المدة ليبقى الحوز وظاهر قوله الا ان يعيره على ذلك انه
لا يعتقد التشبيه على الغيبة وهو كذلك لا شك فيه الغرماء رهنه
وهو كذلك عن ابن القاسم وقال مالك يفتقر الى قيام ولو كان قبل
مضي الاجارة وقال جماعة ببطلان الرهن والتشبيه قوله حكم
وزيد **قوله** وكذلك الخ ظاهره وان كان اسكانه من اكترى الصبي
المرتهن وكالته وقعت فتوى بالمغرب المصنف في عبد الله
محمد بن عبد الغفور برهن دار ورجعت الى سكناه ثم وحكم
الشيخ ابو العباس وابن عبد الرفيع باخراجه عنها وردها للمرتهن
وهو خلاف ما حكاه ابن يونس عن سماع ابي زيد
ابن القاسم ان كان الذي اكتراها من المرتهن اجنبيا
فهو جائز ولا يبطل الرهن وان كان من سبب الراهن لزوج او ولد
ويبطل الرهن اذا كانت الدار بيد الراهن قال ابن رشد وهذا اذا
علم انه من سببه ولو لم يعلم لتخرج بطلان الرهن على القولين في

من حلف لا يبرح من جلائه فجلا من الشيء الذي هو من سببه وجهل الحالف
ذلك في حنثه قولان لظاهرها والمذهب مع رد البينة قوله فإن أعاره
الخ ظاهره أنه من أحاط الدين بماله له أن يرهن وهو كذلك وقوله فكما
جاز هنا هو قريب في الامتهان وإن أعاره على ذلك استحق فيه بقاؤه وفاته
قبل أن يقوم عليه الغرماء فظاهره أن من أحاط الدين بماله لا يجوز
رهنه قال المغربي فينبغي أن يتعقبه على أبي سعيد لأنه نقلها
بلفظ دليل قوله ولكن له أن يستقر رضا الخ ظاهره أن مجرد الإذن
لا يخرجه من الرهن وفي نقل المواق قوله ولو اشتراه هو الخ
ظاهره وإن لم يسكن فهو خلاف ظاهر ما تقدم أن المعتبر إنما هو
العقل والرفع لكنه أقول إن ما هنا يشعر بأن العقل فيما تقدم
شرط فيكون ما هنا موافقا لما في حريم البير قال ابن رشد
ومعنى المسألة عندي أنه أذن له أن يكريها ولا يأخذ كراءها هو
وأما لو كراها لغلة رهنا باشتراط المرتهن جاز أن يتولى
الراهن عقد الكراء فيها والإجارة لها بإذن المرتهن قوله وإذا
أجر الخ ظاهر قوله لم يكن ذلك خروجا من الرهن يوهم أن المطلوب
خلاف ذلك وليس كذلك بل هو المطلوب قال في حريم البير فليس
للراهن أن يكريه ولا للمرتهن بغير إذنه ولا أن يتولى المرتهن
كراءه بإذنه فظاهره أنه على طريق الوجوب وهو مثله قول ابن
القاسم وأشهب في المجموعة ليس له ذلك إلا بإذنه وقال ابن
حبيب عن ابن الماجشون أحب إلي كونه بإذنه فإن لم يأذن
مضى وكلاهما حكاه الباجي وروى ابن عبد الحكم له أن يكريه دون
إذنه ولأشهب أيضا أن يشترط كون كرائه مع رقبته فله
كراؤه دون إذنه وكلاهما حكاه ابن يونس وابن زرقون وقال
ابن الماجشون إن ترك المرتهن كراء الدار رهنا حتى حل الأجل وكراؤها
بينا حطيطة فهو ضامن لكرائها من يوم ارتهنها لأنه تعدى

أبطلها

أبطلها إلا أن يكون الراهن عالما بذلك فيكون لا يجوز على المرتهن ضمان
لأنه رضيه وسكوته رضا به وقال أصبغ لا ضمان عليه وكذا الوكيل
على الكراء يترك ذلك لا غرم عليه قلت ويجري عليهما ما إذا أبوا الوصي
في اليتيم من غير نظر فعلى قول ابن الماجشون يغرم كراءه وعلى قول
أصبغ لا كراء عليه وفي أحكام ابن سهل إنه يغرم ولم يذكر فيه خلافا
أبو محمد بالغبرين رحمه الله تعالى غيره ولعل ذلك أنه لا يتمشى فيه
قول أصبغ لعدم من ورضا الموكل التوكيل لعدم ربه الشريعة وكذلك
الراهن في قوته على جبر المرتهن على كرائه بخلاف المحجور فإنه لا قوة
له على نفسه فناسب فيه تضمين الوصي وسمع ابن القاسم إن طلب
المرتهن أخذ فيه بالرهن إن كان مثله يعمل بأجر ومثله
يؤاجر نفسه في مثله فله ذلك وإلا فلا زاد في ذلك ابن رشد لا يرهن فيبيعه
أنه ما جعل ذلك المنفعة إنما جعله ليرجع فيه على ما في السماع في
قوله فإن ضاع الخ قال ابن يونس وهو بمنزلة الرهن على يد عدل قوله
والقائم بقبضه الخ هي من قول مالك وظاهره كان معمرا في طلبه
أو مفاجأ فيما الأول فيحكم ثم أنه كرانها قاله ابن الحاجب قال ابن
عبد السلام ولا يبعد أن يكون راجعا على ما إذا كان جادا في طلبه
فهو كذلك على ظاهرها هكذا عند ابن شاس في الفتاوى وجعله ابن
الحاجب إن لم يشهر لذلك وقال عبد الوهاب لا يبطل قياسا على
المشهور في الهبة وحكاه اللخمي غير معزو وحسنه
ولم يتعرض للمشهور منهما وكذلك المازري والفرق على ما ذكر
ابن شاس بين الرهن والهبة أن أمر الواهب لها للموهوب
له جائز في الطلب وفي تركيبة المشهور أن ذلك حوز على المشهور
وهو أن الراهن لما كان لم يخرج عن ملكه ما هنا لم يكتف بالجد في
الطلب والهبة قد خرجت عن ملكه قاله خليل وقال ابن عبد السلام
لا يبعد أن يعتبر قولهما هنا بمسألة الهبة ولا يكون على هذا التقدير

في مسألة الرهن خلافا لهذا ولا لأن أكثر أهل العلم يقولون إن
الهبة والصدقة لا تلزم بالقول فجعل في الرهن بناء على أن بطلان عدم
القبض في مسألة الهبة مع قوة الخلاف في العقود فلأن لا يبطل عدم
القبض على هذه الصفة في مسألة الرهن مع ما ذكره أولا ولا سيما
إن كان في عقد البيع فلعله ما ذكر من قوله ولا يفوت بسبق البيع
المعزى فقال يريد إذا فرط ولو كان جادا لم يكن السوء
العرصة وابن رشد في قوله في جملة ابن شاس قولهما نظر لأنه
لم يتعرض لكونه فجرا أو يحتمل أو يسأل عن ذلك لأجابه بالحق
وما ذكر من قوله ولا يكون على هذا التقرير في مسألة الرهن خلافا
خلافا إن أراد بينه فقولهما هنا والمشهور في المدونة فيه
وإن أراد ما يعطيه ظاهر كلامه من أنه متفق عليه في المذهب
فغير صحيح لنقل ابن حارث وغيره الخلاف فيه وفي الكافي
قبض المرتهن بمعاينة البينة الحوز وتحويزه له بخلاف
الهبة لعله. ملكية الراهن بخلاف الهبة ولهذا الحكم والعتق
وفي النوادر عن مطرف وأصبغ في الرهن يوجد بيد المرتهن
بعد موت راهنه فيقبل قوله قرنته في صحته وكذلك الهبة خلاف
قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيهما وفي الطرر لابن
عات والعمل أنه إذا وجد بيده ومعه حوزه كان رهنا وإن لم يحضروا
الحيازة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضا وكذا الصدقة وما نقله
ابن يونس لفظا عن مالك وأصبغ هل تصح حيازة الزوجة
لمرتهنه بإثبات ثمن ثوب على قولها ومن رهن امرأته رهنا
قبل البناء فيجمع صداقها أن تحوزه الأمتعة وإذا كان الخبر بيد يحوزه
بيع الرهن أن تمتنع من دفع ما بها حتى يتسلم
ما على الميت هو الحوط وقال السيوري لا يحل ليوقته ولا يجلس
ويؤخذ من قولها في القراض أن حوزة عامل القراض يغني الحال

ليبدأ وارثه بفعل فيه إن كان مليا وإن كان معدما فيبدأ قبله ابن عبد السلام
وروده لفظه ليس بتوقف على أن قال العراقيون لم يفتقر إلى العامل إجماع
إنما هو رفق فيه ووجهه يحمل وارثه فيه مذكور في القراض قوله
ومن رهن امرأته إلى آخره هي من قول ابن القاسم وهذا يتخرج
في أن المرأة تملك جميع الصداق بالعقد خلافا لما قاله في كتاب
الزكاة الثاني أنها إنما تملك نصفه فقط في ذلك وإلا يكون للزوج
فائدة إذا كان له شرك في نمائها ونقص نقصها ومثل قول ابن حبيب
في الأب يضمن صداق ابنته البالغ ثم يطلق قبل البناء أن نصف
الصداق يرجع إلى الأب وفي المسألة ثلاثة أقوال هذان
قولان والثالث لا تملك بالعقد شيئا لاحتمال ردة أو رضاع
أو غير ذلك ولا تستقر نصفه بالطلاق قبل الدخول وجميعه
بالدخول وهذا مقتضى المذهب عند ابن رشد ولما قررت هذه
المسألة على شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى قال قال العقيلي
راشد الجعل في الباجية أكثر من غيرهم كان رجل منع من
قولها ومن رهن امرأته قال لا يعقل بالرجعية ابن راشد في المدونة
أنه يجوز أن يرهن الرجل امرأته عقد بغير ابن يونس قال ابن
المواز يجوز لمسلم من امرأته ورهنها جاريته فيقال عليك إلا
إلى أن يجعلها على يد غيرها وقال لي أصبغ حوزها حوز
وكل ما في بيتها إلا رقبة البيت وإن لا يكون لسكناها فيه فكيف
فيه حوزا لها وقاله ابن القاسم وكذلك الصدقة فيه لا يكون
لسكناها حوزا له ابن يونس قال بعض الفقهاء ولا فرق
بين الدار والخادم والعقد وإنما جاز أن تكون هبته للخادم
حوزا لها مع أن فيه خدمتها جاز أن تكون هبة الدار
حوزا لها وإن كان عليه السكنى لها ابن يونس وإنما كان ذلك
أضيع في الخادم لأن تخدمها وفيه لا يستخدم ما نسبه الذي يكون

بخلاف الدار وقال اصبغ عن ابن القاسم اذا ارتهنهما حائط من
بقعة صار ارتهنها قبل البناء فارادتها نشهراتم بنا بها الزوج فكانت
الخادم تخدمها وتقوم عليها الزوج فيشرحهما وفي عملها فيجع
ثم ماتا فقد خرجت من الرهن يكونهما تخدمها ولا يشبع نقوم فجاز لنا
لانها قد اعطيتها وذلك بخلاف الصدقة والهبة اذا ردت
اليه بعد الحوز ابن يونس والفرق ان الرهن باق على ملك الرا
هن فمتى عاد الى يده بطل بخلاف الصدقة والهبة قال عبد
الملك بن الحسن عن ابن وهب في الموازية ومن زوجها
خادمها في حق لها فبلغت ثم ارادا طلبها باجرة خدمتها ان كانت
تعمل لها خاصة من غزل او صنعة فعليها الاجرة وان في
خدمة البيت معها فلا شيء عليها فيه وقال التونسي
لا اجرة له وقال غيره في كتاب ابن عمر ولمن اقام خدمتها
قبل البناء فما نسبت به واذا اعاد رهنها بعد البناء فكانت
تخدمها في البيت فلا تكون رهنا ولا ما نسب لجرمتها
قوله فان طال الخ فلا يتوهم ان الرهن موزع على الصداق
فاذا سقط النصف كان له اخذ نصف الرهن فقال ليس ذلك
له كمن قضى بعض الدين قوله وان هلك الخ مرغ كرنى ليس
قوله ومن اختلف الخ ليس بينهما وبين ربه قبلها ارتباط
حتى يكون مطلقا وانما هي مسئلة في الامهات قوله وادعا
كان لكذا الخ ابن يونس برسيل بعد التحالف وما ذكره هو
احد الاقوال الثلاثة وقال الشيخ القول قول المفتقى
لانه مدعى عليه حكاه ابن يونس وبه قال سحنون وعبد
الملك وهو المراد بقول الغير في كتاب الحمالة في المحققين
احدهما من قرض والآخر من حمالة وروى ابو زيد عن ابن
القاسم وقيل القول قول الدافع قاله ابن كنانة ورواه محمد

ابن عرفة

ابن عرفة ابن يونس حكي عن بعض القرويين انما يصح قوله
اذ حلفت المرتهنان وان كانتا مو جلتين فالقول قول الدافع لانه
يقول قصرت ارتهنت بخلاف مسئلة كتاب الحمالة المؤجلتان كما
لما التبين قلت نقل عبد الحق عن بعض شيوخه ونكولهما
كحلفهما في الفسخ على الحقين قال محمد حكاه ابن يونس في الحمالة
اللخمي ان حل احدهما فقط فالقول قول من له على الفضل عنه
وان حلا او اجلاهما واحد او متقارب قسمت بينهما وهذا ظاهر
المذهب والقياس قبول قول الدافع لانه متطوع وان بعد ما
بينهما فالقول قول الدافع لانه يقول ارتهنته بخلاف مسئلة
كتاب الحمالة في الحقين احدهما من قرض والآخر من حمالة
المؤجلتين كلاهما التبيين قال ابن يونس عن سحنون بعد
هذا ان ادعى الراهن انه ما قبض رهنه الا بعد دفع الحق
وقال مرتهنه لسرقته منه ادا فقد حلف اذا عرفت ابا له
او دفعته لك لتاتيني بحقي قبل قول مرتهنه ان قام اثر حلول
اجله مع يمينه فان نكل حلف الراهن وبرئ على الصانع
بطلب الا بعد انقضاء جمع المتاع قلت قول سحنون هنا
في العتبية وفي نقله له بنى لانه يغني من قوله كما نقله ابو
محمد ولو كان الحوز حالا متى نشاء الطالب طلبه وقال الرا
هن قبضت الرهن منذ اشهر ولم ادفع حقه وقال مرتهنه
بل الا مسرع لعقد البيع كلفته عن ذلك فاعرف كان الامر
فيه كما ذكرنا وان جهل صدق المرتهن بيمينه فيما مع
حلول الاجل ابن رشد في مختصر ابن عبد الحكم القول
لسحنون وسواء بين وجود المسترجع بما ذكر وهو مفترق
ان ادعى عليه دفعه له ليأتيه بحقه تخرج على القولين في سماع
ابن القاسم بصدق الراهن بيمينه خلافه قول سحنون هذا ولو

بعد المرتهن برجع الرهن لراهنه وقال تلف لم يسقط عليه قبل
قوله اتفاقا ان قام بالقرب وان ادعى انه اعاره تخرج على ثلاثة اقوال
احدها قبول قول المرتهن بيمينه ان حقه باق عليه وبالقرب
وليس عليه حلفه لقد اعاره وهو الاتي على قول سحنون هنا
لانه لو اقر انه دفعه له ليأتيه بحقه قبل قوله قبل مذهبه انه مع
قبض حقه ان قام بالقرب فلا معنى ليمينه على ذلك والثاني انه
يحلف على الامرين معا فان نكل على انه ما قبض حقه حلف
الراهن لقد دفعه له وبرئ وان نكل ان يحلف لقد اعاره وقال
احلف ما قبضت حقي لم يمكن من الحلف على ذلك وحلف الراهن
ما اعاره اياه وما قبضه الا انه بعد ان وفاه حقه او ما قبضه حتى
الا انه يأتيه بحقه وسقط دفعه له وهذا يأتي على سماع ابن القاسم
ان القول قول الراهن انه اذا اليه حقه ان اقر المرتهن انه دفع
اليه الرهن ان يأتيه بحقه وقال لم يأتني به والثالث القول
قول الراهن يحلف على الامرين معا ان نكل عن الحلف انه
دفع اليه حقه حلف المرتهن ما اقتضى حقه واخذه وان
قال احلف لقد دفعت اليه حقه والا حلف ما قبضت الرهن
على وجه العارية لم يمكن من الحلف على ذلك وحلف المر
تهن على الوجهين معا انه ما دفع اليه الرهن الا على
العارية وانه لم يقبض حقه وبأخذه بحقه وكذا ان ادعى
انه سرقه منه او اختلسه من يده وهو ممن يتهم بذلك
منه ثم هذه الاقوال الثلاثة في دعوى العارية وكل هذا ان
اختلفا بالقرب وان طال فلا خلاف في قبول قول الراهن
ان اخذ المرتهن انه دفع له الرهن ليأتيه بحقه فلم يفعل
وان ادعى انه اعاره اياه او سرقه منه او اختلسه وهو
ممن يليق به ذلك حلف الراهن بيمينه انه ما سرقه ولا اعاره

وانه

وانه ما قبض حقه وحلف حقه او على ان يأتيه به فقد فعل فان نكل
حلف المرتهن وأخذ حقه وان كان الراهن ممن لا يليق به السرقة
والاختلاس فلا يمين على المرتهن في دعواه ذلك فان كان بالقرب
جرى ذلك على القولين في تصديق الراهن في الدفع ان اقر المرتهن
برفعه ليأتيه بحقه ولم يأته به وان كان بعد طول حلف الراهن
اتفاقا وان قال المرتهن تلف له او سرق فحصل برئ قبل قوله
بالقرب وقول الراهن مع الطول اتفاقا فيهما قوله وان
اسلمته الخ لا خصوصية للاقالة في هذا بل وكذلك التولية لنصه
في السلم الثالث بذلك وقال لا افترقا حتى تقبض الثمن كله
لصرف وعبر بقوله كالصرف مبالغة لقول اللخمي معروف
المذهب ان الاقالة اوسع من الصرف تجوز المفارقة فيما
لياتي بالثمن من البيت وما قارب ذلك والتولية اوسع
من الاقالة لانه لا يجوز فيها فيه الاقالة البيوع والبيوعين يشترط
بغير خلاف واختلف هل يجوز فعل ذلك في التولية ام لا
وجوز اهل المذهب في المشهور تأخير راس مال السلم
ثلاثة ايام ولو بشرط ولا معارضة لان الربا يدخل هناك بالتأخير
من المرتفع في اصل السلم انما هو بيع الدين بالدين والربا
يدخل بالتأخير في الاقالة فهو فسخ الدين في الدين وبيع الطعام
قبل قبضه ان كان المسلم فيه طعاما كما هنا وما ذكر في الكفاية
في قوله الا ان يعقب راس المال الخ ذكر في الامهات والتأخير
معروف وليس في اقالة ولا تولية ولا شركة ولا يكون كذلك الا
ان يعطيه مثل راس ماله مكانه بغير معروف بصنعه وانما المسألة
قال اللخمي فجعل المعروف في الامهات فيما ذكر من تولية
واقالة وشركة اذا لم يجعل اليه معروف ثان وهذا عتوب
على الخلاف في الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ام لا كراء مالك

أن يعطي في الفطرة صاعا أو نصفا وانظر من كان فرضه الابدال فيسير على البعير ومن أبدل الراس في الزكاة ومن جعل لامرأته أن تطلق واحدة فطلقت ثلاثا وحاصل هذا هل يجعل ما أمر به وزيادة أو لا يجعل شيئا مما أمر به **قوله** ومن ارتهن عبدا الخ هي من قول مالك وما يعرف أو اختيار ابن القاسم أن العبد إذا جنى تعلق بجنايته ثلاثة حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه قال المغربي ويبدأ بالسيد لأنه المالك للرقبة فإن أسلمه فالمرتهن تحققا لأنه أولى ثقة متقدمة وإنما قال إذا أسلمه المرتهن كان لأهل الجناية لقوله عليه الصلاة والسلام العبد فيما جنى فظاهره فإذا وارتبط فإن مقتضى الدليل أن العبد حيثما كان يكون معه ماله جاء ما جاء في البيع ويبقى ما عداه على مقتضى الدليل فيتبعه ماله في العتق وكذا الجناية ولا تتبعه في الهبة والصدقة والوصية **قوله** ما يبقى للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجناية ويبقى رهنا الآن ليس لسيده ومعنى هذه المسألة في المختصر هكذا وكذا هي في غيرها ولم تكن في التهذيب عند المغربي لقوله زاد ها ابن يونس وزاد عبد الحق كان المال مشترطا في الرهن أم لا وإن أراد الراهن وأبى المرتهن فإن لم يكن مشترطا فلا كلام له وإن كان مشترطا ولم ... أن يتبعه كان ذلك له وإن أسلمه كان للراهن **قوله** وإن فداه المرتهن الخ ابن يونس ... أنه لا يكون ماله رهنا قال محمد هو اختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم ورووا عن مالك أنه يكون في ماله كرقبته وهو اختيار أشهب قال محمد وهو الصواب لأنه إنما أفداه ... بالجناية مرهونا فلينظر وكذلك على القياس ... عند حلول الأجل فقال ابن يونس ... خمسين ... بيع له ... بجنايته وكان المرتهن ... بأربعين ... من المالية ... ثلاثون تضعها بقية مناب الرقبة ... ثلاثون

يقبضها

بقبضها مناب مال العبد في الفداء وإن كان ثمنه بالمال خمسة وسبعين يفض الفداء ثلث ثمنه يأخذه منه المرتهن الجناية أربعين فيبرأ العبد من ثمنه يبقى خمسة وثلاثون فيقبضها للرقبة وهي ثلاثة وعشرون وثلث ويأخذها المرتهن وثلثها ... عشر وثلثان حصة المال ... عليه في الغرماء ... على نحو هذا الحساب فتأمله وأما على مذهب المدونة فقد أشار إلى ذلك بقوله فإن تساوت رقبته الخ **قوله** وإن أبى السيد الخ ... أنه لا يباع إلا بعد حلول أجل الدين هو المشهور وقال سحنون يجب أن يباع قبل الأجل ويعجل ثمنه للمجني عليه ولم يحفظ التونسي بل لا تشاركه فقال هو المذهب **قوله** فإن تساوت الخ قال أبو إبراهيم ... أن من المسلمة التنبيه على شيء ... في ذلك أنه لا شيء له وهي منصوصة في شرح التلقين ونسب المغربي هذه الإضافة لتعليمه ... قال وهي منصوصة كذلك في الموازية ... رضي الله تعالى عنه

بأن المسلف على معين لم يخرج من الذمة وإنما فصل أنه يبدأ بثمن المعين بخلاف فداء العبد فإن على أنه هي المستحقة في الجناية ولم يعد فدى به إنما فصل التخليص من ذاته وسبق الكلام على السلف على المعين في كتاب السلم الأول وأنه لا خصوصية للسلف في ذلك بل وكذلك السلف **قوله** وإن فداه المرتهن الخ ... ويبقى عليه ... لأنه رجع على ما كان عليه قال ابن عبد السلام ولا يقال إن من حق المسلف أن يتبرأ منها ... على ذلك بأنه المسلم للجاني عليه والمرتهن إنما قبله في ... المتفق ... له بأن ذلك حق الذي تقيى على الراهن ولأنه لو كان في ثمنه زيادة على الجناية والدين جميعا لكان للراهن وليس للمرتهن طلبها إلا إذا أراد ... ما على ما نقل لابن المواز

والله تعالى اعلم ابن يونس قال بعض الفقهاء يعني به الشيخ ابا محمد اذا ابراه
بامر يسيره فهو سلف جر نفعا وحكي عن ابن القاسم انه ان اسلفه بخلافه
لاشهب وناقضه كل واحد منهما اصله بقوله في مسالة اللؤلؤ من
كتاب الوكالات فيمن امرته ان يشتري لؤلؤا فيقدم عنك الثمن فقال
ابن القاسم انه سلف لا يكون له حبس ما اشترى وقال اشهب له
حبسه حتى يقبض ثمنه ونقله ابن يونس كما ذكره وكذا ابن عبد السلام
وغيرهما قال بعض الشيوخ وجوابه لابن القاسم فان الراهن في الجناية
مرتهن فالمسلف عليه حكم وفيه ولا يشبه بنقض تخيير الراهن
على المرتهن وعدم تقدمه في ثمن اللؤلؤ وفيه نظر وسمع عيسى
ابن القاسم ان خرج العبد الرهن رهن ابن رشد اتفاقا لانه في عوض
نقصه وما يجب فيه من دية لا تستحق فيتبع كالمرهونة والمنفصلة
للراهن لانه بنقصه قال ابو محمد لاشهب في المجموعة ان قتل العبد
الرهن بعمد او بغير فان اتفق مرتهنه وراهنه على قتله قتل وان لا
فلا وخير ربه في اسلامه وفدائه بقيمة القتيل وكونه ذلك
رهنا **قوله** ولو افداه الراهن الخ هي من قول لابن القاسم ووجهه
ان افداء المعار لان ضرر الغير له لا يقبل منه قال المغربي نظائرها
منزله ومن بيع المعيب فانه انه لا يرجع في اسلامه او فدا
قلت قال بعض الشيوخ انظروا ان افدا من ميراثه اولا وهو
ملي ثم اراد حبس الاجل وباع المجني عليه فلا ظهر ان
له ذلك لانه لو فداه كان من المجني عليه ابن يونس
ولو افتكه قبل الرهن ثم رهن فاذا فداه بغير رهن او ان طلب
انه لم يرض بتحميل الجناية وجبر على اسلامه وتعجيل الحق
قوله وان اذن له الخ هي من قول ابن القاسم ابن يونس
وقال ابو حنيفة لا يكون رهنا الا للمرتهن الاول وقد بينا انه يرتفع
بقوله اذ كان فيه فضل جاز ان يرتهن بحق اخر مع الاول

كالضمير

كالضمير ولا انها زيادة في التراهن كالزيادة في الرهن فاذا اجازته
في الرهن جازته في التراهن **قوله** وان ارتهنت الخ هي من قول مالك
وما ذكره من جوازه اذا كان باذنه فيستلزم علمه ورضاه وبه قال
جماعة ابو جعفر العطار وهذا هو المشهور وهو احد الاقوال
الثلاثة وقيل يعتبر علمه ولا يعتبر رضاه قاله اشهب وصحح
حكاه ابن يونس وغيره من تأول عليه قولها فليعلم وان لم يرض
حكاه شيخنا حفظه الله تعالى ولم يعزه وينبغي ان بعض الشيوخ
تأوله عليها وقيل يجوز مطلقا فلا يشترط علمه ورضاه قاله
اشهب ايضا وفي النوادر مع ابن القاسم في المبسوطة وما ذكر
من كون حوز الاول حوزا للثاني هو المشهور ايضا وقيل لا ينفع
هذا الرهن الثاني الا ان يحوزه له غير الاول رواه ابن القاسم قال
الباجي والمازري ونقله ابن القاسم بقوله الا ان يرضى الاول
ويحوزه للثاني خلاف ظاهرها ولم يتعرض ابن يونس [illegible]
ولا الخلاف فاذا اجمعت هذا مع ما قبله **قلت** في المسالة
اربعة اقوال وكتبت اعول في الدرس لشيخنا حفظه الله تعالى الصواب
منع رهن فضلة الرهن مطلقا وان رضي الاول لان المعتبر
فيها ما يحصل من تمكنه ورفع يده عن تصرفه والمرتهن الاول
مبدا وهو لا يحصل للثاني بشيء فصار رهنه فيه غررا للغير
لظهوره بان الرهن له فضلة من الثمن فيجوز قوله حتى
ابن يونس واختلف اذا كان الاول وضع او لا على يد عدل فقال
اشهب يجوز رهن فضلة الرهن لا حوز للاول او لا اذا
علم الموضوع على يده ليتم الحوز وقال مالك واشهب حتى
يرضى الاول **قلت** واذا جمعنا على ما في العتبية من اشتراط
رضا المرتهن او علمه قول اصبغ الذي لا يشترطه فان كان اجل
الدين الثاني الذي رهنت فيه الفضلة كما بعد اجل الدين

الاول جائز فيتقدم الثاني الى اجل فسمته على المرتهنين فيرجع المرتهن
الاول منهما بعد ان ما يختص به الزائد ويكون الباقي للمرتهن الثاني ان لا يكون
ذلك الباقي يساوي اكثر من الدين الثاني فلا يرجع عليه المرتهن
الثاني الا بعد ادائه ويكون الرهن كله للمرتهن الاول وان لم يكن فيه بيع
جميع الرهن ودفع منه لرب الدين الاول بعد ادائه دينه وما بقي للمرتهن
الثاني ابن يونس ولاشهب عن مالك فيمن ارتهن من رجل
رهنا يوفي عليه الى ستة اشهر ثم ابتاع الراهن سلعة من رجل
اخر بثمن الى شهر ورهنه فضلة رهن الاول على ان الاول حيزا
عليه فحل اجل الاخر قبل الاول فقال مالك على الاخر ان يبقى
الاول الى ستة اشهر فقيل له ان لم يجد فقال اذا ان يباع الرهن فيعجل
للاول حقه كله قبل محله ويعطى الثاني ما فضل بعد دينه قلت
قال ابو اسحاق يحتمل لو علم لم يجز هذا البيع لانه باع من الثاني
على ان يعجل الاول حقه فيصير بيعا وسلفا لانه انما ارهنه فضل
الرهن والاول الى ستة اشهر لم يعد على فضله الرهن
ويبيع الا بتعجيل دين الاول وقاله ابن عبد السلام ورده بعض
شيوخنا بمنع ملزومية عليه [illegible] تعجيل حق الاول بل لازم
الحكم عليه بعلمه ذلك بيعا غير حقه بحلول اجل المرتهن
[illegible] قول ابن حارث [illegible] ونحا اشهب الى انه ان حل حق
الثاني وقد علم اجل الاول لا شيء له حتى يحل حق الاول الى هذا
نحا في كلامه وهذا انه بخلاف ما زعم التونسي وهذا ظاهر
مفهوم الكلام لمن تامله ابن يونس قال ابن المواز عن
اشهب في قول مالك وهذا وهذا اذا بيع بعيب وانما
يقضيه بمثله وحق الاول منقله فاما ان بيع بعوض فان كان الدين
له عليه او بيع [illegible] عليه [illegible] او بيع بطعام فغالبه
لما عليه فانه يوضع له رهنا الى حلول حقه وقال سحنون في

المجموعة

المجموعة سواء علم ان حق الثاني يحل قبله او لم يعلم فانه ان بيع
بمثل حقه فليعجل له مال في موضع اخر الا ان يكون حقه من طعام
او يعجله فذلك له قلت قال ابو اسحاق
في نقل المواز هذا اذا بيع بمعنى الخ ظاهر هذا ان الدين
الاول كان من بيع ولم يكن قرضا الا ترى الى قوله بعد هذا
فاما ان بيع بعرض فهذا لا يجوز الا ان ذلك الدين بعضا بمثله
كان دينه من بيع وانه [illegible] لم يعجله وهذا قول غير [illegible]
ثم قال وفي بيع الرهن بالطعام والعروض اعتراض فكيف يصح
ان تباع بطعام او عروض ويجب ان تنقض اذا بيع بخلاف العين
قال فهذه مسئلة جرت كلها على امر مشكل قلت
قال بعض شيوخنا ينبغي حملها على ان ذلك برضى من له الحق
في بيعه لان وجوب بيعه بالعين ليس من حق المدين [illegible]
قال ابن القاسم في العتبية ان حل اجل الثاني فلم يكن في الرهن
فضل لم يبع الا الى اجل الاول وان كان فيه فضل بيع الان وعجل
للاول حقه ودفع الثاني ما فضل قال ابن المواز ومن رهن
رهنا واشترى الراهن فيه [illegible] او
[illegible] هل للغرماء ان يبيعوا [illegible] من الزيت
[illegible] الراهن [illegible] قال مالك نعم ذلك لهم وقال ابن القاسم
في العتبية هذا رهن لا يجوز قوله فان هلك الخ هي من قول
ابن القاسم وما ذكره هو المشهور ابن يونس وقال اشهب فيما
حكاه عنه ابن المواز [illegible] كله من الاول ابن يونس ومعنى
قول ابن القاسم انه انما [illegible] الثوب [illegible] الثاني
بفضلته او علم بالبينة انه قابض عشرة والا كان ضمان الجميع منه
لانه يكون تلف الثوب قبل ذلك وجب عليه ضمانه وقال بعض اصحابنا
[illegible] اشهب لقوله بقوله كما كان [illegible] الثاني وغيره [illegible] عليه

فضاع لم يضمن لأنه رهن للأول وإنما الفضلة مضمونة إن كانت وأما لو رهنه
لرجلين فضاع فإن على كل واحد منهما أن يضمن الذي على يديه إلا النصف **قلت**
قال اللخمي على قول ابن القاسم يضمن مرتهن الفضلة الفضلة
إن وضع على يديه وما ذكره قال فيه بعض شيوخنا يجري بالعرف فما انتقل
إليه المذهب فهو بمعتبر أصالة الضمان فيمن وضع الشيء بيده فتأمله
قوله وإذا أنفق إلخ هي من قول مالك وما ذكره يبنى لأن نفقة
الرهن لو أنفقه فالنفقة عليه لأنه الراهن أم لا كما قال لأنه أنفق
عنه ما كان لازما له **قوله** ولا يكون بما أنفق إلخ هو قول ابن
القاسم وما ذكر أنه لا يكون رهنا فيما أنفق بأمره وأحرى بغير أمره
هو المشهور ابن يونس وقال أشهب بل يكون رهنا فيما تسلف
على النفقة على الضالة فإن الضالة رهن بما أنفق عليها وفرق
ابن القاسم في المدونة والمجموعة وكتاب ابن المواز في النفقة
على الرهن والنفقة على الضالة بأن قال الضالة لا يقدر على صاحبها
ولا بد من أن ينفق عليها والرهن لو شاء لم ينفق عليه وطالب المرتهن
ولو شاء طالبه بنفقته ولو هلك رجع ثم لو رفع إلى الإمام في نفقته
قلت وأما اللخمي فقولان حكاهما ابن مسلمة في النفقة
على العبد الرهن هي مبدأة على الدين كما جارية الأجير على السقي
ينبغي إلا جبر مبدأ قال وهذا أحسن قال ابن يونس
بناء على هذا فإن قال له أنفق على أن نفقتك فيه كان كذلك وكان
أحق به من الغرماء حتى يستوفي نفقته من ثمنه وقال بعض الفقهاء
[illegible] بناء على عكس العلة [illegible] ابن القاسم في المرتهن
ينفق على الرهن والراهن غائب أنه يطالبه بجميع ما أنفق
عليه ولو جاوز ثمنه لأن صاحب الرهن لو تركه ومنع [illegible] لأنه
يحتاج إلى النفقة فهو كالإذن فلا حجة له قال ابن يونس
لعله يريد إن كان في مثل النفقة عليه مليا وأما إن كان عديما

فلا تلزمه

فلا تلزمه نفقته ويتعين عليه المرتهن إن أحب ويكون له ذلك في ثمنه
فيعدا ولا نظر فيه للإمام فإن كان يبيعه فيفرد له باقيه ويعجل للمرتهن
حقه قال أبو العباس [illegible] أن لا يتبعه بما جاوز ثمنه لأنه لم يأذن له في النفقة
عليه على الحقيقة ولأن من حجته أن يقول كان ينبغي لك إذا بلغت النفقة مقدار
ثمنه أن ترجع إلى الإمام فيبيعه في نفقتك ولا تكلفني ما [illegible] في ذلك
[illegible] ابن عبد السلام [illegible] الإمام [illegible] الرجوع
إليه [illegible] النفقة الرهن [illegible] وهذا كله عند ابن القاسم سواء
كانت النفقة على الرهن بأمر الراهن أو بغير أمره فإذا عرفت هذا
فلتعلم أن [illegible] في الكتاب المسألة على ثلاثة أوجه
يقول له أنفق أو يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو يقول أنفق
والرهن بما أنفقت رهن فلا يكون أحق من الغرماء حتى يصرح بلفظ
الرهن وعلى ذلك حمله القاضي ابن [illegible] وتابعهم ابن [illegible] قال فيه
ابن عبد السلام بقوله الأصل ما قاله ابن [illegible] من حمل الكلام
على ظاهره وقال ابن يونس قول ابن [illegible] أبين لقيني ويجيء الكلام
[illegible] وترتيبهم قال ابن القاسم له حبسه بما أنفق
وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء فلا يكون أحق به بنفقته إذ ذلك
إنما الإذن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو والرهن بما أنفقت
رهن [illegible] وقال بعض [illegible] وبيني ونحوه في المجموعة
من كتاب ابن المواز **قلت** ورد عبد الحق قول ابن [illegible]
بقولها في كتاب الوكالات فيمن أمر غيره أن يشتري له وينفق
عليه ويحبسه حتى يقبض الثمن أنه رهن وقولها الحبس وقوله
ونفقتك في الرهن سواء ورده بعض شيوخنا بأن لفظ الحبس
أقرب لمعنى الرهن **قلت** وهذه المسألة راجعة إلى صيغة
الرهن فيها قول ابن [illegible] لا بد أن تكون الدلالة مطابقة وعلى
قول غيره تكفي دلالة الالتزام فلو دفع رجل إلى آخر سلعة

ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك ثم تلفت رهنا فعلى ابن شبلون
وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد في كتاب الرهان وكانت رهنا على قول
ابن يونس وهو قول المذهب المتقدم أنه أحق بها في نفقته من الغرماء وهو
قولها في كتاب الوكالات ثم نقل فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب وأمره
بالصيغة كالبيع لا يخفى عنك ما فيه من الإجمال قاله بعض شيوخنا وعبارة
ابن عبد السلام بقوله يعني أنه لا يشترط في الرهن صيغة معينة كما
لا يشترط ذلك في البيع بل يكفي كل لفظ أو فعل يدل على التوثق كما
يكفي في البيع كل لفظ أو فعل يدل على نقل الملك حتى أن
المعاطاة هنا كافية وهذا كما ترى يقتضي بقوله فيلبس في كلامه
إجمال وهو جار على قول ابن شبلون ابن يونس قال ابن القاسم لشبلون
في العتبية ونحوه في كتاب محمد فيمن على المرتهن بيد القائم الرهن
ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد وكسوته إن شرط الغلة له أو لم يشترط
ويلزم ذلك الراهن بحق التي تعين وكذلك قال في رواية يحيى بن يحيى
وإذا انهدم منه فيجبر النخل في إصلاحها على الراهن إن كان مليا
وإلا بيع بقدر ما يصلح ابن يونس وباقي قولهما يعد أن أبان إصلاحها
الراهن فلم تنهى إصلاحها فلم يجبر الراهن على الإصلاح قوله
وأما المنفق إلخ فظ تفقه أنه استدل لما المذهب على نفقة العبد ودابة
قوله وللوصي إلخ هو من قول ابن القاسم كالمسائل التي بعدها
قال أبو إبراهيم ومعناه بالتعدي أو أن أجل قريب مما لا يكثر فيه ثمن
وقال ابن رشد لا يجوز بابني لأنه يكثر فيه الثمن ورده العزيفي
بأن الوصي ما يراه نظرا فقد يكون لليتيم عروض وتكون السوا
فيها الآن متعطلة فإذا اشترى له بالدين فلا بأس في أجل الدين
إلا قدر ما يبيعها أكثر مما يزيد عليه في الدين أبو إبراهيم
وظاهر قولها ومن كسوته أم هلا يعطي أنه اشترى له في الشراء
ربا وغيرها أن ذلك لا يجوز قلت المنافرة لك فيها لأنه

يفطر

يفطر في الأمر الأغلب إلا أن ذلك فإذا رأى الوصي مصلحة في شراء
ما ذكر جاز ذلك لأجل قوله وللوصي أن يعطي إلخ ظاهره أنه مخير
ولا يجبر عليه وهو كذلك بلا خلاف أعلمه ووجهه ما ذكره فيها أن
إعطاء ماله قراضا من معنى التجر لأنه مصلحة للولد فهو ينمي
ما يمون فيه فلا يعارض بقولهم لا يودع إلا بضرورة قال اللخمي
ولا يسلفه ماله لأنه معروف إلا أن يخاف كثير التجر ويسلفه اليسير
مما يصلح وجهه للنافي والإيناس قلت قال بعض أصحابنا ويؤخذ
من قولها جواز الصلح على المحجور فيما ادعى عليه وينبغي أن يثبته
عليه أو طلب المحجور سواء على الغير فجاء الوصي إن لم يثبت
أنه صالح على البعض بعطيه أو بالخصومة والجامع بينهما أن جواز
للوصي دفع المال مضاربة مع احتمال ذهابه فضلا عن حصول
رأس المال بعضه فضلا عن حصول الربح وهو ظاهر على
نوازل أصبغ عن ابن القاسم خلاف ما حكاه ابن حبيب في الواضحة
عن ابن الماجشون من أنه يجوز فيما يطلب له لا فيما طلب به
والصواب الأول لأجل الأجر قوله ولا يعجبني إلخ لا يعجبني على الكراهة
لأنه يحتمل أن تحابي وإن لا ومنعه المذهب وأجازه غيره وبه أقول
لأن المال لم يخرج من يده قال أبو إبراهيم ودفع التجر لليتيم إلخ
هاهنا وفي كتاب الزكاة الأول في الأم من قول عمر بن الخطاب رضي الله
عنه اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة وإذا أمر عمر
على قولهم ويحمل به في الربح فيتهم إن كان ما جعل لنفسه يشبه عمله
وإن خشي أن يتهم فلا بأس أن يكون ما يشترط لنفسه يشبه عمله
في ضمانه خلاف والضمان عليه قال المتيطي واختلف إذا
تسلف الوصي مال اليتيم فيتجر به فيأكل الربح له وقيل لليتيم
وقيل إن كان مليا فله وإلا فلليتيم قلت الأقرب هو الأول
لأنه لو تلف المال لتعلق بذمته ويقبل قول الوصي أنه تجر به لنفسه

مع يمينه ويحلف من قوله ما لو عمل الوصي في ارض الصغير مغارسة انه يحلف
انه يضمن كعمله في ماله قراضا قال ابن عتاب في طرره لو عمل فيه الاب او الوصي
كان لهما فيه بجعلهما مثله مما خالفهما قوله وللوصي الخ ذكرها هنا العروض
والعقار وفي تضمين الصناع وللبيع مال جبير به عيوب العين ثم ساق ط
ان يبيعه للايتام بقولها هنا الا انه ان كان ناظرا لحاجة به للسلعة ولو اسلمها في جمع
ويرجع عليه بالثمن عليه بثمنه لانه متطوع وذا وجب تضمين الصناع بعد قوله ثم يتبع
ويستوفي فان قصر ذلك عما اسلم ثم يتبعه بالباقي قوله فان لم يكن
الخ مثله في النكاح الثاني والولاء والجعل والاجارة وتضمين الصناع
الصناع والمزارعة بتحسينه الخ من يتبعو عليه اخماله الاخ فيفي
وقال الشيخ لو خالف ذلك ... الشيخ في تضمين الصناع قال ابو محمد صالح
ابن القاسم حسن الظن بالسلعة والمذهب اشتراط ما في
الوصي قوله وليس للوصي الخ الا لمنفعة. منفصل وجعل
في كتاب الهبة والصدقة يجوز من نفسه لنفسه اذا تحرز
بالاشهاد به بحيث كالاب قال ابو ابراهيم ولا معارضة لان هنا يجوز
من نفسه لنفسه وهذا يجوز من نفسه لغيره وما ذكرت به الا
الكتاب في قوله وليس للوصي مثله في الامهات عياض كذا لابن
وضاح والعتبي واكثر الروايات وفي بعض الروايات قبل له
قال ابو عمران وعلى الرواية الاولى يستفيد منه الطلاق الا ان يكون
لسلعة من غيره وعلى الرواية الثانية يكون استثناء كلام سحنون
ثم العبد انقطع لابن القاسم ومضى المسألة قلت وظاهر
قولها انه جائز من نفسه لنفسه انه يجوز من يتيم ليتيم
اخر لانه لغيره وهو اختيار الشيخ خلاف ما حكاه عبد الحق
عن بعض شيوخه وما ذكرناه من ظاهرها نبه عليه بعض شيوخنا
ايضا الا انه لم يذكر قول الشيخ ولا يعارض قولها انه جائز من نفسه
في المشهور ولابن الماجشون وللحاكم ان يتولى طرفي عقد

النكاح لان هناك باذن المتزوجة لكونها رضيت بخلافه ما هنا
ولو كان المتزوج وصيا له اجبر عليها ان يرجع للقاضي ليلا يتزوج ولو
كان نسبة الجبر منعقدة من غير الرهن كولي النجار. ثم ارتهنها ... حبط
عند المكتري فهل يغتفر اي ضرورتها فيه خلاف والصحيح
ان لا لان المقصود خروج الرهن من يد راهنه وحصوله تحت
يد مرتهنه وذلك موجود هنا قوله ومن قال الخ عياض ثبتت
هذه المسألة هنا في اكثر النسخ ومن هنا اختصرها
المختصرون وسقطت هنا من كتاب ابن عتاب والحقها في
كتاب الصيام في رمضان بمسألة الخميس والجمعة لمن نذر صيام
موضعها يجزيه البيات من اول نذره وانما يحتاج لبيات هذه
قلت وانما اجزاه التبييت اول ليلة لان المتتابع
كاليوم الواحد قال ابو ابراهيم ويقول هنا انه رمضان هي
ذلك قلت من باب احرى لان ما ثبت بالقرآن والمعين
اشد مما ثبت بالنذر ولا يتخرج قول ابن عباس في رمضان
بانه يجوز كل ليلة فيه هنا من باب احرى قال المغربي وليس بين
هذه المسألة وبين هذا الكتاب مناسبة في الحقيقة وانما انابها
على ما كانت عليه في المختلطة قلت وقال بعض اصحابنا
المتاخرين هذا ابن يونس وجماعة ... النظر والعلم وقع تقدم
في كتاب الصيام مسألة من قال لله علي ان اصوم شهرا
متتابعا انه يجزيه التبييت اول ليلة فقوله هنا يدل على خلاف
ما فهم عنه كانه يقول ليس هذا محلها فهي من بقايا المختلطة
قال ورايت حاشية حسنة على هذا الموضع ونصها قال بعض
البغداديين انما اتى بهذه المسألة هنا لشبهها بالتي قبلها وذلك
استخلفه فيها وليس للوصي ان يأخذ عروض اليتيم بما اسلفه
وهنا المسألة فيمن لم يكن في نيته اول الشهر صامه فيلزم التفرق

في العروض كلها فأول مرة فلا يكون حائزا مونة اخرى فمسألة الحصر
مثل التفرقة التنبيه أول ليلة و حازه فلا يحتاج الى تنبيهه ثان
لانه قد فرقنا أول مرة قوله ولا يرفع الخ لانها نصف و حالته وتكرر
في العواصب الاولى وزاد ولا يقسم المال بينهما وليعن معنا على السهم
جاء في السنو فيا في العرالنة جعله الا مع عنواكم هما ولا يجامع احد
الوصيين خصما لمن الا مع صاحبه وقال كعله يفي قال يحيى
ابن سعيد ولا حرهما ان يوصي عند موته لغير الوصي منهم وابـ
غ لك ليحلفون في كتاب ارخاء الستور ولو وكل رجلين فصالحا
غريمه فقد مضى صلح احدهما لم يجز الا جمعهما كما لو وكلهما
على بيع او شراء فرفع الا انهما بعض وكالته فلا تفسخ الا باجتماعهما ويقوم
لسحنون العزل لعنه تنبيه قال ابن التلمساني وابن الحاجب
في منوبهما ولا حد الوصيين فلا استبداد ما لم ينص على خلافه
ونقل شيخنا ابو منصور عيسى الغبريني قوله على حالة او كلهما
معا وقول ابن
على حالة او كلهما او احد العبد ...
لتصريح ابن شعبان بانه الحكم كذلك فلا يكون خلافا قوله
واذا عزل الخ قال هنا ضياع منهم ولو عزله القاضي ومنع
بيعه وتنفع كان ضيعم حسن او نفعه قوله ومن تزوج امته
الخ هو من قول مالك كالغير بعدها ابن يونس في هذا الجواب
على قول من يرى للزوج فائدته وهو قول اشهب وعلى قول
ابن القاسم انه تنزيل للزوجة في نمائه ونقصانه فينبغي ان يرجع
به العبد ولعله راى ان الزوج لا قدرة له على رد العتق حتى
العتق اذ لا حكم له في الصداق الا بعد الطلاق فلقي
وفي كتاب العتق ان من عبده فباعه لعلة والستعلة الثمن
واستحقه وكان اعتقه لم يرد العتق لاكنه ابن نعتد بعد
الثمانية وهذا الجواب موافق لما هنا لاكن قال المواز والثعلبي

بيوم

بيوم العتق وهي ثمنه فيجعو معه لو كان عن يد الربح العتق فيعارض
مسألة البناء على المجهول وعبر ابن يونس بان له لو قال المستحق جرم
العتق لربح الزوج والزوج فينبغي لم يرع ويعارضها قولها
في الكتاب الثاني ومن تزوج امرأة على ماشية بعينها او غنم
تقبضها حتى تم لها حول فطلقها قبل البناء بها وقبل مجيء
الساعي فلا زكاة عليهما حتى يكون في حظ كل واحد منهما
ما فيه الزكاة وان بلغ ذلك حظ احدهما كانت الزكاة عليه في
غنمه فقط ولا تكون للزوج فائدة اذ كان له فيها شركة في نمائها
فيها ونقصانها قال ابو ابراهيم والفرق ان ما خرج من يد الزوج
عينه قائمة وهذا انما يستحق العتق وهو معنى عن ليتيم قوله
وليس الخ هو رقه بقول نكاح الثاني قال بكير وغيره والسيمو
اخرها فقط الا ان لا يستقل به من جهتها ولم يذكرها ابن يونس
وانتي بالانز قولها قال بعض الفقهاء ان يوفيه معه بيته
وفي عليه لستو برها به والا لم يجب فان رفع بسبب الجمع ليس
المسلمين وان تم ذكر المعارضة ومعهم من تناول من هنا
الخ الى يجهزها الثقيل من ماله وما في النكاح جهزها العبد
من ماله فيباح له ان ياخذه ذكره ابن عمر السلام وقبله
قوله حاذ الخ قال ابو ابراهيم معهو معه لو كان لحاجة لكان
له ان ياخذه من مال ولده وسواء كان الولد صغيرا او كبيرا
ولا يحتاج الى استيذان الكبير ولا القاضي في حق الصغير
واصله قربنه هند بنت عتبة تؤب من يكفيك وولدك بالمعروف
وعلى هذا من كان له على رجل دين فجحده ثم ظفر بمثل ذلك انه
ياخذ منه بقدر حقه خلافه ما في كتاب الوديعة وذكر المغربي
هذا كله من عند كعادته هنا ولا ينبغي وقبله شيخنا حفظه
الله تعالى ولم يرتض قول في له الصواب انه لا يفعل الاب حتى يرفع

الى القاضي ويثبت سفهه فابطال الاب لا يدخل معه فاحرى ولا غيره والنظر
نظره قوله وانما الخ قال المغربي معناه ان الاب لا يجوز له ان يبيع مما
ولده الا الامر الذي نظرا ولا يؤخذ منه ان الاب محمول على غير النظر وظاهر
قوله وكذلك الوصي انه يعود في جميع ما تقدم الا مسالة فيقيد بما تقدم
من ان معناه اذا امتنع له بالدين الى اجل قريب لا يخرجه الثمن او يرجع
الى مسالة البيع لانها اقرب قوله ولا باس الخ قال ابو ابراهيم
يعارضه قولها في كتاب القسمة لا يجمع بين ايتام الا القاضي وهو
موضع اخر منقول من هنا قوله وانما الخ ما ذكره لا اعلم فيه خلافا
قوله وان كان الخ ولذا يقول بالجواز كابن القاسم وبه قال اشهب
واصبغ وذكر ذلك ابن المواز حكاه ابن يونس والكراهة في قول
مالك على التخريج للتعليل ولذا حمله التونسي فقال لم يجزه للغرر
ونقض عليه ابن القاسم بجواز اجارة ذلك ولا يدري كيف تجمع
البيع قال ابن رشد ولا حجة على مالك لانه كرهه للغرر في الرهن اذ
لا يدري ما يكون فيه بعد استعماله في الضمير في قوله في الكتاب
اذ لا يدري كيف يرجع عليه يعود على الرهن على فهم ابن القاسم
وعلى المرتهن على فهم ابن رشد لقوله على قول ابن هلال
التعليل بالغرر لا يجوز بيع الغرر كالثمرة قبل بدو صلاحها
في اصل البيع خلافه ظاهر روايات المدونة وغيرها وعنده ينقض
ابن يونس ببعض الفقهاء وقبله ورده ابن رشد بان غرر الثمرة
لا يصح لما فيه وغرر الا امتناع باشتراطها وما جرى به العمل
جرى في باب الخلع وقول الكتاب والارضين اذا ارتهنها انما يصح
رهن ما يبقى كراؤها فلا يصح اشتراط منفعة الاشجار اذ لا يجوز
كراؤها لاشتمال ثمارها الا ان تكون ثمرتها قد طابت فيجوز
اشتراطها في ذلك العام فقط قال ابن رشد وكرهه مالك في
المدونة ولم يذكر حكمه ان وقع ويتخرج فيه اربعة اقوال

الشرط منفعة الرهن

فيه

جمع البيع والرهن وسفاتجه مع الكراهة ابتداء وهو ظاهرها
وجمع البيع لا الرهن فيكون رهنا بالاقل من القيمة او الثمن وعكسه
فلتنته وظاهر قوله في الكتاب واشترط منفعة الرهن انه في
اصل العقد واما ان ابيح له الانتفاع بعده فلا يجوز في بيع ولا قرض
لانه ان كان بغير عوض فهو هدية مديان وهكذا نصه عليه
ابن رشد وغيره وان كان بعوض جرى على الكلام في مبايعة المديان
قاله اللخمي وابن يونس واختلف فقهاؤنا المتاخرون اذا ضاع هذا
الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه فقيل يضمنه لانه
رهن ويمضي على حاله وحكم الرهن باق عليه وقيل لا يضمنه
كما يضمن المستاجر وقيل ينظر الى القدر الذي يذهب منه
بالاجارة اذا كان ثوبا مثلا ان يقال اذا استؤجر لشهر ينقص
الربع فيكون منه قدر ربعه غير مضمون لانه مستاجر والثلاثة
ارباعه مضمون لانه رهن القول الثالث هو قول التونسي
ولم يحك غيره قال ابن رشد وهو غير صحيح لانه لم يستاجر منه ربع
الثوب وارتهن منه ثلاثة ارباعه بل استاجر جميعه
وارتهن جميعه والصواب تغليب حكم الرهن فيعلقه فيغرم
قيمته بحاله يوم تلف عليه لضمانه ان ادعى تلفه قبل استعماله
غرم قيمته على حاله يوم الرهن ويسقط عنه ذلك القدر من
الاجارة وينظر ذلك القدر هل هو من الجملة فيرجع بجزئه من
قيمة ثوبه المبيع او يشارك فيه ان كان قائما على اختلاف في
ذلك لضرر الشركة وان ادعى تلفه بعد انقضاء اجل الاستعمال
غرم قيمته ناقصا على ما يجبر ان الا مستعمل ينقصه وتلزمه
الاجارة قال هو وابن يونس وان ادعى بعد حلول الاجل انه
تلف قبل ذلك كان مستوفيا لجملة ثمن ثوبه ولا يصدق على
مذهب ابن القاسم ان الضياع كان قبل فيما ... لان ابن القاسم

يقول زاد له على ما ضاع النزر المستأجر حتى حلول الاجل بان جبا على
كان قبل ذلك لم يصدق في اسقاط الاجارة ولزمه جميعها الا ان تقوم بينة
على الضياع ادعى التفقد والطلب له وخالفهم في ذلك غير ابن يونس
وهذا نص العتبية ابن المواز قال مالك وان لم يشترط الانتفاع بالرهن
فلا يحل له ان ينتفع بشيء منه وان كان فسلا ما ونزل به عمرو جملا
بجعل **قوله** ولا باس الخ ابن يونس واجاز ابن القاسم في كتاب
الاجارة اجارة المصحف ليقرا فيه يعني هذا ينبغي اشتراط منفعته
ملغى قال المغربي كانه عارضها ومثله للتونسي وليس
كذلك بل محمل قولهما هنا انه في القرض ويدل عليه قوله فيه وان
لم يشترط في اصل السلف وعلى ذلك حمله ابن المهدوي واخذ منه
ان المسلف اذا اشترط على المتسلف اسقاط يمين التهمة انه
لا يجوز لانه سلف جر منفعة ووجه الدليل انه اذا كان لا يجوز
في مسألة الكتاب مع ان الغرر فيها خفيف فكذلك لا يجوز اسقاط
اليمين بل هو احرى لان مشترط اليمين مع ذون با سقاط ما توجه
التهمة ونقله ابو الحسن وظاهر كلام ابن المهدوي انه لو كان
في عقد القرض وشرط عليه انه مصدق في دعوى الضياع انه جائز
وكلامه يقتضي انه لو شرط عليه في اصل قرضه انه ان ادعى الى
رسول فاخذ فالاجرة عليه انه لا يجوز لانه سلف جر منفعة
واصحابنا يكتبون هذا في وثائقهم ولو شرط عليه ذلك في اصل
البيع والسلف ويحكم بذلك ما شرط فقال الفقيه ابو زيد
عبد الرحمن بن احمد الغرياني على ما نقله انه لا يجوز ولا في البيع
لانه يعود على اصل المعاملة بالغرر وفيه نظر لانه غرر يسير قال
ابن المهدوي وان كان السلف بجملة فلا باس ان يعقد ان بعضهم
حميل ببعض لانه سلف جر منفعة لانه سلف منفعة جر ور [illegible]
على انه يقضي له ما على [illegible] الرهم [illegible] ونقله ابو ابراهيم

وهو قول

وهو قول ابن العطار والعمل عندنا على جوازه مطلقا وهو ظاهر
قول ابن العطار وقيل انه جائز الا ان يكون احدهما موسرا والاخر
معسرا فانه لا يجوز قاله ابن ابي زمنين **قوله** فان لم الخ الا في مجيء
على التقرب بقول المتيطي لا يجوز له في البيع هدية مديان وفي عقد
القرض لسلف جر منفعة ابن يونس قال في كتاب ابن المواز وان
اشترط المرتهن ان ياخذ الغلة في دينه فان كان في اصل
البيع لم يجز وان كان في القرض جاز قال ابن القاسم ولو وهبه
بعد تمام البيع فهذا الشرط كان جائزا قال ابن المواز وهذا
ترك من ابن القاسم لاصله انه لم يجعل ما يوهبه للامين الغلة
لانه خاطره بما ارتهنه على ان يوخره بالحق من اجله الى
مجيء الغلة او يوخره قبل اجله لحلول الغلة واما ان كان لابد ال
الحق من اصله ان تاخرت الغلة يشترط وكان ممتنعا بذلك جاز
واما ان يشترط ان لا يوخره الا من الغلة على ما ذكرنا مفوض
هو [illegible] ان يشترط [illegible] الاجل **قوله** ولا يجوز الخ
مثل اجارته على [illegible] التنزه فقال
لتنجم صحيفة المنفعة واحد الاجارة على [illegible] جائز
جائز بجمل العزرة والدم فان الاجارة على ذلك جائزة **قوله**
ولا ترتهن الدنانير الخ هي من قول ابن القاسم وجعل العلو
هنا عينا ويريد بالطبع [illegible] لا يعرف بعينه في الغائب
خلافه [illegible] وتكون [illegible] وظاهر الكتاب ان
الطبع لغير شرط وهو كذلك لان العلة في ذلك خوف ان ينتفع
به ويرد مثله فيكون سلفا جر منفعة [illegible] اطبع عليه او كان
[illegible] امين من ذلك ووافق اشهب على ذلك في الدنانير
والدراهم واجاز [illegible] قال ابن الحاجب وما لا يعرف
بعينه ان لم يطبع عليه او يكون [illegible] منع مطلقا وقال

وقال المذهب انه كره نقل الفروع المذهبة عن خليل وما نقله
عن المذهب مثله نقل المازري فظاهر كلامهما ان المذهب يوافق
على المنع في الدنانير والدراهم وهو خلاف نقل الباجي وابن يونس
وابن شاس وغيرهم واللفظ لهم جميعا انه قال لا احب الدنانير
والدراهم والفلوس الا مطبوعا عليها للتهمة في تسلفها فان
لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع وليستقبل طبعها ان عثر
ذلك وظاهر هذا ان الطبع عنده مستحب وقول ابن عبد
السلام ان نقل ابن الحاجب قول المذهب قريب من نقل الباجي
بغير من كلام ابن يونس ليس بظاهر لان لفظهما سواء. قلت
وقال بعض شيوخنا اعتراض ابن عبد السلام لعل ابن الحاجب حمل قوله
لا احب على التحريم لتعليله بالتهمة على السلف ووقع مثل
لفظ المذهب في النوادر في سماع ابن القاسم ويبين بان قول
المذهب فان لم تطبع الخ كالنص في حمل لا احب على بابه ولو
كان على التحريم لقال يفسد الرهن والبيع والتشديد في الدنانير
والدراهم المذهب فان لم تطبع الخ كالنص ليس كالطبع
لوجود امثاله قال شيخنا حفظه الله تعالى واختار بعض المحققين
انه كالطبع واما المصوغ فقال ان يكون في الدراهم ثم قال
فانه يجوز رهنه بلا طبع قال شيخنا حفظه الله تعالى وقلت
له الصواب انه لا يجوز لوجود مثله وقاله شيخنا ابو مهدي
الغبريني رحمه الله تعالى قال المغربي ويرد بقوله ومسائل
يعرف بعضهم بعضا في الابلا الا غلبة وقد تعرف الدنانير والدراهم
في الفلوس ويستحق بالبينة فكيف بالطبع قلت استحقاقهما
بالبينة وقع ذلك في المدونة في كتاب الغصب في ميت هلك
وعليه دين وترك دنانير وترك فيشهد قوم انه غصبها فربها
احق بها والتعريف بانها خرجت من يده بالغصب بغير اختيار

ضعيف

ضعيف قال المغربي ولو قام عند الغرماء. قوله الراهن قبل ان يطبع
على هذا الرهن فيه بعض الغرماء فقد يكون المرتهن اسوة وليس بين
لانه رهن محوز فالمرتهن اولى به قوله واما الحلي الخ يقتضي هنا
ان جميع المصوغات ترهن وتغلق المشهور عن عينها قوله
ولا يجوز الخ الرهن ويتقي فيفسخ في منعها الحق ابن يونس قال
المذهب فان قبض ثم فلس الراهن فلا رهن للمرتهن فيه والغرماء
فيه اسوة لان رهنه لم يكن يجوز في الاصل قال سحنون الا ان يتخلل
فيكون احق به ولو اراد المسلف ايضا فسخه في الفسخ لم اره لك
فان قبل حتى تخلل فهو احق وان كان المسلف هو الراهن
لذلك المعنى وما عليه ان يأتي برهن ثان فان ارتهن المسلم
عصيرا فصار خمرا رفعها الى السلطان فتراق ابن يونس
والاراقة اي ان كان الراهن مسلما واما ان كان ذميا فليدفع اليه
قوله وان ولدت الخ كما ان رهنه عصيرا فماتت ... في رهن بالرضى
قوله وان رهنه خلطا لمثلي الخ نقضها ... الحق بان الخطى
للامهات او توضع بيد ولي ... والعطف ولا وجه للطبع عليها
اذا كانت بيد عدل ... في بعض الامهات ويطبع عليها
وتوضع بيد عدل واراد حفظها من الكاتب فهي لم يقبل او توضع
بيد امانة الا انه ولو ثبت هذا الكلام كما نقل ابو سعيد لا كونه
غير صحيح وقال عياض الذي في اكثر النسخ تكون الغنيمة
رهنا ويطبع عليها وتوضع على يد عدل عند ابن ابي او
الجمع وعليه اختصر ابو محمد وغيره وهي رواية وفي رواية
ابن سهل او توضع على يد عدل على التقييد واستمر هذه الرواية
بعض شيوخنا لانها اتم وضعفه على يد عدل استغنى عن الطبع
وعلى رواية انبات الا انه فيجب ترد الى يد المرتهن وهو فيه
نقرا الا وما ثم حرج فيه لم ترتضع الغنم منك ليس بمعارض

لم تقم فيه قولها يقع استوفى المرتهن حقه والمعروف ان هنا كلاما
الضياع فيستعجل فلا يطلق حقه قاله ابو ابراهيم وفي كتاب الكتاب قولين
لابن القاسم احدهما انه يلزمه ما نقصته الصياغة ثم رجع الى انه يغرم
قيمتهما وقيل تلزمه قيمة الصياغة وهو قوله في كتاب الغصب وقيل
يلزمه صوغها ورد ما انتهب والاربعة حكاها اللخمي ولم يعز ابو
محمد الرابع الا لاشهب ومعنى ما نقصته الصياغة اي ما نقص قيمة
الصنعة في تفريقه لقوله قيمة الصناعة ظاهرة كما فهمه اللخمي
وقال ابو عمران بل معناهما واحد فيقال ما قيمتهما
مصوغين من الذهب وما قيمتهما مكسورتين وتردد ابن عبد
السلام في تقابلهما وعدمه ورا منقلبه اذا اعاد الغاصب العمل
كما كان اولا فقيل يأخذه ربه بغير عوض وهو جار على القول الرابع
فيما موقعه وقيل تلزمه قيمته ذكره في كتاب ابن المواز وهو جار على
القول الذي رجع اليه ابن القاسم قوله ومن لطالب هو من
غرامه الخ تفاريع المسئلة ابن يونس قال ابو محمد يريد ويجبر
المسلف حالا ابن يونس وهذا اذا كان الرهن في اصل العقد
فيحبس البيع والرهن معا وان كان بعد فيحبس الرهن خاصة
وقال عياض ظاهره ان الرهن بعد عقد البيع في ثمن حال مساويا
فيه البيع والقرض لانه جبره برهن وهو حال لسلف جر منفعة
فصار بيعا وسلفا باع منه الرهن بعد الدين الى ذلك الاجل
فيشترط ان لم يرجع يدفعه فان وما لم يقع بينهما بيع فصار من
بيع الغرر والبيع والسلف مرة بيعا ومرة سلفا فيمر و يفسخ
هكذا الشرط ولا ينتظر به الاجل وما ذهب صاحب المسلف سلفه
والبائع ثمن سلعته لان البيع الاول صحيح وانما دخل الفساد
في الرهن في ثمنه ويكون هنالك حق برهنه حتى يؤديه الذي عليه
الحق فقط لانه بعضى الرهن اخذه وفي كتاب ابن حبيب انتهى ا

وقع

ووقع الرهن بالمسئ البعد تمام البيع ولم يشترط في البيع الرهنا
فلا يكون اولى به لانه لم يخرج من يده بعد الرهن فيه. ويظهر
لي انه خلاف قولها وقد يجاب بمعنى قولها انه احق من ثمن البيع
ومعنى مسئلة ابن حبيب ان الثمن كان مؤجلا فهو هنا انه
بسبب الرهن التزم تعجيله ولم يخفى انه به ادا الى عجز من قبل
تنبيها لاجل الرهن ولم يفسخ الا لاجل لانه من جميع قال المغربي
وما ذكره عياض انه بعد العقد يظهر من قوله فرهنك به
رهنا والعلماء لغير تنبيه ومن قوله ويبقه هذا الرهن
ولو كان في اصل العقد لقال ليبيعه الجميع قلت
وقال ابو عمران عقله البراذعي في اختصاره لهذه المسئلة
لان ظاهره يقتضي ان الرهن بعد عقدة البيع والقرض ولو كان
كما قال لكان الرهن في تفليسه هو اولى سواه ولم يكن
رهنا لان مذهبهم ان الرهن اذا كان في السلف خاصة
ولم يعتبره في اصل البيع انه لا يكون رهنا ولعله حسن ابو محمد في
اختصارها فقال ومن اقرض قرضا او باع لاجل ثم اخذ به رهنا
فجعله في اصل القرض او البيع لجهل او لغير علمه وفسخ البيع جاز ان
جاز نقضه في القيمة حالة وتعجل القرض قوله ويتبقى الخ
ان يفسخ ذلك الشرط الذي اشترطا فيه قوله ولكان فيحبس
الخ قال ابو ابراهيم يعارضها على ما قال عياض انه بعد العقد
مسئلة كتاب التدليس فيمن بيعي له ثوب الى اجل فاخذ به رهن
الى العدة انه لا يكون الرهن به رهنا وعبر به ممنه المغربي
بعضهم وقال لا تصح هذه المعارضة لان عياضا قال في ثمن
حال لا اجل الرهن قوله حتى يأخذ في نحو ابن يونس يريد او
قيمة سلعته التي بعته اولا ان فاتت قوله واما العدد الخ
وفي كتاب المنتقى في نقضه طول الزمان قال ابو ابراهيم فيغرم

منه ان حوالة الاسواق فيه فوت يمنع وهو قول ابن وهب واشهب
واصبغ والمشهور خلافه وعُشر منه المغربي بقوله اقاموا منه
ذراع وقيل الفرق بين هذه وما في الشفعة ان الشيء هنا طول الزمان
لا يتغير فيه الرباع والذي في الشفعة يتغير فيها الرباع قلت
ولم يقع في المدونة ان تغير الاسواق يفيت ولا يفيت الا هنا
وفي كتاب الشفعة ولم يقع في كتاب البيوع الفاسدة الا في بعض
النسخ ولم يتكلم عليها الشراح قوله قال ولعل التأخير اليسير
الكثير يدل عليه قوله في السلم بنا للمقصود قوله ويلزم الخ ما ذكر
من اعتبار حلول الاجل هو المشهور وقيل يوم العقد ويقع
بقوله وتقاصص بدينك معناه وعرضت المبيع ايضا قاله ابو
ابراهيم ابن يونس قال بعض الفقهاء وبحلول الاجل تدخل في
ضمان المرتهن بدينار وان كان مما لا يغاب عليه وانتقلت
اذا كانت بيد عدل فقيل يضمن وقيل عكسه والاشبه ان
يضمن المرتهن بخلاف من اشترى السلعة شراء فاسدا ونقد
ثمنها واراد ممن الضياع فهلك بيد البائع فقال ابن القاسم
هلاكها من البائع وقال اشهب من المشتري والمعروف في
قول ابن القاسم ان البائع وان قبض الثمن لا يجوز له فسخ البيع
بفساد البيع فكانها مقبوضة على ملكه بخلاف البيع الصحيح
وهاهنا السلعة خرجت من يد البائع الى يد وكيل للمشتري
الى وقت حلول الاجل فيصير وكيلا للمشتري اذا لم يبرئ البائع
بالثمن فيصير وكيل المشتري في كيله وهذا الذي قال المغربي وانظر
قولهم فاتت السلعة بما يفوت به هل اراد العيب الحقيقي
لا المعنوي ابن يونس قال ابن حبيب عن اصبغ عن
ابن القاسم فيمن ابتاع عبدا بيعا فاسدا فاعتقه عليه وقد
علم البائع فانه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه ويكون اولا من

العرض

العرض. قال ابو محمد وكذلك قال سحنون وقال سحنون لا يكون احق
به وهو اسوة الغرماء. قلت وفي نقل ابن يونس لقول
محمد بن عبدوس وجهين احدهما انما نقع في سلعة معينة والثاني
ان يكون البائع وقع على التاجيل بثمن السلعة دراهم او غيرها
في سلعة بعينها فاسدا فقبض السلعة كما تقدم التاويل فيما يرجع
للحكم فنقل ابو محمد في المستخرجة ثلاثة اقوال احدها ما تقدم من
سحنون في الصورتين والثاني ما تقدم لمحمد في الصورتين والثالث
لابن المواز انه لا يكون احق في المسألة الثانية لانه قبض رضي
او لا يحق اخراج العرض من يده قبل ان ياخذ تلك السلعة التي اشتراها
بخلاف السلعة المعينة فانه يكون احق قال ابن عبد السلام
وهذا هو الاقرب قلت ووقعت في احكام ابن سهل جزئية تشبه
المسألة الاولى وتكلمت بقول سحنون فيها ولم اتذكر انه قول
ابن القاسم كما تقدم ولم يذكره بعض شيوخنا الاقتصار على نقل
ابي محمد وكذلك ابن عبد السلام ولم يعزه لابن القاسم بل اتى به
في ثالث الاقوال وحكيت لما ذكر ونعم ان ثبت انه قول ابن القاسم
تعين الحكم به اذ لا يعدل عن قول ابن القاسم الا ان تكون الفتوى
من شيوخ خلافه بخلاف ابن يونس عن ابن القاسم واما من ابتاع
بيعا فاسدا ورده بعيب فانه يكون اسوة لانه فيه مخير
ولو رضيه كان له قلت وخرج ابن يونس قولا انه فيما بان انه
لا يكون احق بناء على ان الرد بالعيب ابتداء بيع وقال ابن
محرز لعله انه يكون اسوة وعارضه بعض المذاكرين غير ذلك
لمن اعطاه رهنا قبل الاجل على انه يوخره بالدين بعد الاجل
ولم يعطه له حتى دخل في الاجل الذي اخره اليه ان الرهن يكون
بالدين وان كان فاسدا لما كان تاخيره بسببه فكذا هذا
قوله ومن السلعة فهو لنا الخ ذكرت في العرض واراد بقوله

بصرف الجلد لمرابح بكسرة على قوله ولا يلتفت الى كسادها ويلحق
بذلك اذا قطع السلطان التعامل بها وقول المغربي في الوضعين
يحتمل كسرة لعمل السلطان لسكة اخرى او قطع التعامل بها
بعيد و (قوله) ما حصل ما ذكره في الكتاب انه يقضى اخذها
اذا كانت موجودة وهذا هو المشهور والشاذ انه يقضى
بقيمتها قاله في كتاب ابن سحنون ومثله لعبد الحميد الصائغ
كما سيأتي له قال ابن عبد السلام ولا ادري كيف يتصور القضاء
بقيمتها مع وجودها اذ لو تعلقها بالذمة لا يوم حلول
الاجل وهو مع ذلك مشكل لانه الزام لمن هو في ذمته بان يشتري
مما التزم ورده بعض شيوخنا بكونه يسلم قيمتها اذا انقطع
التعامل بها كما يقوله الان فكما تصورت قيمتها معدومة
على تقدير وجودها تجري في حال وجودها وانقطاع التعامل
بها على تقدير ثبوته وتخرج في المتن على تقدير حالة في غير
حالة في المدونة وغيرها كثير ابن يونس ولو قطعت
الفلوس ولم توجد فعليه قيمتها يوم الحكم لان الحكم نزل
في ذمته الى يوم التحاكم وما ذكره هو احد الاقوال الار
بعة قال اللخمي قيمتها يوم قطعت ان كانت حالا
والا فيوم حلول الاجل قاله في الصرف وقيل قيمتها
يوم الانقطاع وقيل يوم القيام حكاها ابن بشير ابن
عبد السلام وما قاله اللخمي اقرب الى التحقيق وما
ذكر خلاف قول المغربي فقول ابن يونس اصوب وهذا كله
تفريع على قولها وكان عبد الحميد الصائغ يقول ممن قولها
ويستدل بان دافع عوضها دفع ما ينتفع به ليأخذ ما ينتفع
به ولا يحصل له ذلك الا بقيمتها فان لم توجد بعد انقطاعها
فعليه قيمة السلعة كمن اشترى بسكة فانقطع ابن ناجي

قال

قال المازري وجرت المسألة بمجلس قاضي ابي الحسن اللخمي
يتضمن ما قاله الشيخ عبد الحميد فقال لي الشيخ ابو الحسن
ناظرته في هذه المسألة والزمته ان يجعل مثلا لمن اسلم في طعام
فصار لا يوجد تسليمها له فهل ان يبطل السلم وافهمني انه لم يجب
عن هذا الالزام فاجبته بان اصل جواز السلم اعتبار اختلاف
الاسواق واذا منع اسلم الحال فلو جاز اختلاف الاسواق فيمنع
كان تناقضا فلم يجبني الشيخ. قلت قال بعض الشيوخ ثم
يرد جواب المازري بمنع التناقض لان شرط السلم اختلاف
الاسواق وهو حاصل فيه جدير ورقة لكونه لا يمنع التبايع
وهذا غير اختلاف الاسواق ولا تناقض لشرطه اتفاع المحل
بل جواب الالزام ان الطعام وان صار لكونه لا يقصد ا
لشيء الا للانتفاع بذاته باق وهو الاكل وهو المقصود منه
بالذات لا الاثمان ولذا كان الاصل فيها القيمة والفلوس
لا منفعة فيها الا نفع فقط ابن عبد السلام وما قاله اللخمي اقرب
الى التحقيق وما ذكر خلاف قول المغربي فقول ابن يونس اصوب
على الخلاف السابق اذا وجدت الشفعة فسكة فلم توجد
فان جهل المقدار كانت كمسألة كتبه. اخذ الصلح فيعطى له عددا
لنسبا مبلغها جاز ان يصطلحا على ما شاء من ذهب او ورق
ومعرفة القيمة فيه سواء فان ابيا اعرض الحاكم عنهما حتى
يصطلحا قلت وسبيل شيخنا حفظه الله تعالى عن البرزلي
يفتي في الحلول ووقت النفقة الارباع تخرج عن اي سكة كانت
وكذا العشر المسكوك ثم قطعت العشر المسكوكة واراد
ان يعطيها له فهل يجبر على قبولها الا انه لو اتاه بها قبل
قطعها فلا رد له فقال لا وانما الكلام اذا كان التعامل المسكوك
ثم قطع ولم يرتب فتولى الصواب جبرا قوله وان بقصاص

ويؤخذ له التسمية على هذا ولو كان
اراد بعض تجار ان ... الميزان
وليه التعارف ...
قبل حدوث النهي ...

ما ذكر فيها وفي النخ بعدها بيسير **قوله** وإذا اخ الخ هي من قول
ابن القاسم مستدلا بقول مالك **قوله** وكذلك الخ وهذا كثير مما
يقع للعبد فيه ولغيره هو من جعله مطرحا لاوجه في ذلك ان الفرع
عشرة فنوى حتى تساوي الوليمة او ربا عليه فجعله اصلا وعطف
عليه مسألة الوليمة ونسبوا ان هذا ابو محمد ابن ابي زيد في الرسالة
في قوله وحول ربح المال حول اصله وكذلك حول نسل الانعام
حول الامهات فجرت عادة الشيوخ بتعقبهم التنافي لانه الاصل
المعتبر عليه حول ربح المال وعكس ابو محمد لما قلناه ، وروى
ابن المواز ان قياس ابن القاسم ضعيف وقال ابن يونس عنه
وقال اشهب في مسألة الرهن ان صاحب الرهن اولا ثم عليه
بما يستوفي منه قيمة رهنه لان الراهن لم يدفع رهنه الا لما
قبضه والمرتهن لم يدفع ماله الا بالرهن الذي اخذه فكل واحد
منهما فيه وتقويته من حقه قال ابن المواز وهذا احب الي ولا
يشبه هذا مسألة مالك التي احتج بها ابن القاسم وقول سحنون
في غير المدونة مثل قول ابن القاسم احسن قلت وفي ذلك
قال اللخمي هو البين **قوله** وان تكلفت الخ ذا في الامهات
لانك انما تكلفت عنه بحق قال ابو ابراهيم فيؤخذ منه ان كان
الدين مما توجه على الغريم بوجه باطل فان الكفالة لا تلزم
مثل ان يطلبه ظالم بجور او يغرم لا يلزمه فيتكفل عنه بذلك
رجل فالكفيل الغارم اعز منها الوكيل لا يرجع بها لان المكفول
وان رضي فهو مكره وغير الغريب بمعنى ذلك بقوله اخذوا منه
قوله وإذا اختلفا الخ هي من قول مالك وظاهر قوله في
مبلغ الدين انهما اختلفا في القلة والكثرة لا في الجنس ومن
ذكره في قوله ما الرهن كالشاهد فمثله غير ابن الحاجب
فقال ابن عبد السلام انما عدل عن ان يقول الرهن كالشاهد

الى

الى قوله كالشاهد لانه لا يتنزل منزلة الشاهد من كل الوجوه
لانه في المشهور القولين شاهد على قيمته لا على الذمة كما هنا قلت
وقال بعض اصحابنا انما قال كالشاهد لان الشاهد ينطق بلسانه
وهو معنوي في الرهن فلا يكون فيه دليل لاحد القولين على الآخر
وانتم ترون بانه فيها الا الشاهد يحلف معه فيتعين ما قاله
ابن عبد السلام وقوله للمرتهن ان عليه فهو نازلة لمشهور المرتهن
ونازلة للراهن وظاهر قوله ان حيازته وقيمته لم يقتضي انه لو
كان بيد امين فانه لا يكون شاهدا لانه نائب في حوزه عنه وعن
الراهن والبيع مذهب اصبغ ولم يعزه الباجي الا له وكان اللخمي
لم يعزه الا لعبد الوهاب وعزاه ابو محمد لاصبغ ولرواية يحيى
عن ابن القاسم بنحوه وقال محمد وهو شاهد لهما اذا كان بيده
ولم يحك ابن يونس غيره وصوبه اللخمي وانما كان شاهدا
للعرف ومثله قولها في كتاب ارخاء الستور اذا اختلف في
في قول المهتدي وقالته وطيبتي وانكروا اختلفا فيما في متاع
البيت فيقضي للزوجة بما هو للنساء وللزوج بما هو للرجال
او لهما كان له لان البيت بيته وفي كتاب اللقطة في معرفة
العفاص والوكاء ومثله العمل والعقوبة وتصرف المغصوب منه
ان ادعى انه غصبه او تركه وتصرف بيده شهرا فيستحق
مع اليمين وتصرف بيد الراهن في ذلك مع الدين اذا قبض الرهن مع
كلام طويل لصاحب ابن يونس وانما المعتبر قيمته يوم الحكم لانه
يوجب ان يستوفي حقه ويباع له ان لم يوجد له غيره وكانت قيمته كالشاهد
له لا يستحقه فيه ذلك وقال عبد الوهاب انما كان كذلك لان العادة
جارية بين الناس انما يرتهن ما يساوي الدين او يقاربه
ابن يونس يريد يوم يقبضه لانه يبيعه قال الغريب وظاهر
قول الامام قيمته يوم الحكم انه موجود واما لو تلف فيوم جاز

ينظر الى قيمته يوم قبضه فيما يغاب عليه ام لا انظر ما في [illegible] العتبية
وكتاب محمد قلت وما تقدم من التفصيل هو احد الاقوال
الثلاثة عن ابن القاسم وفي سماع عيسى يعتبر قيمته يوم الضمان
وقيمته يوم الرهن وقد وقع مثله في المدونة عن الغير في بعض روايا
تها حكاه عياض وقال اصبغ انه تراعى قيمته يوم الضياع
فان جهلت فقيمته يوم الرهن قال الباجي وهذا مما يقوى
الرهن يوم الارتهان واما لو وقع بعشرة فضاع فتلك القيمة
تلزمه الا ان يكونا زادا في قيمته او نقصا فيرد الى قيمته قال ابن
عبد السلام ولا يبعد ان يجمع بين الاقوال المحكية عن ابن
القاسم بان يقال اذا كان الرهن باقيا فلا يختلف ان المعتبر
قيمته يوم الحكم وان كان تالفا فالحكم ما قاله اصبغ وان
لم يجمع بهذا الجمع كان قول اصبغ هو الاظهر قلت
وما تقدم في تلفه اثناء ذلك اذا كان بمجرد قول المرتهن فيما
يغاب عليه واما لو قامت بتلفه البينة فيما يغاب عليه
او كان فيما لا يغاب عليه فسواء قامت البينة ام لا فانه
لا يكون شاهدا خلافا لما في سماع ابن القاسم ابن يونس
لانه صار كرهن بلا شاهد ابن رشد وكذا ان استحق لا عرف
قيمته قلت وهذا على ان الرهن شاهد بقيمته
يوم الرهن في جميع ذلك وظاهر الكتاب انه لا يمين على
الراهن بعد حلف المرتهن فيما يشهد له الرهن وهو
كذلك قاله ابن المواز قال ابن عبد السلام يقضي اذ لا فائدة
في يمين الراهن انما طلبها المرتهن ليسقط عن نفسه
كلفة بيع الرهن في الدين لان المرتهن يخشى من
استحقاق الرهن او ظهور عيب به بعد بيعه قوله فان قال
الراهن الخ هي من قول ابن القاسم كالمسائل التي بعدها

والمسألة

والمسألة لا تخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يقر الراهن بافضل
بين قيمة الرهن والمرتهن فقيل قيمته فالقول قول المرتهن مع يمينه
فان نكل حلف الراهن وله جميع ما ادعيه الثاني ان يدعي المرتهن اكثر
من قيمته والراهن اقل قيمته فالقول قول الراهن مع يمينه فان
نكل حلف المرتهن واخذ ما ادعاه الثالث ان يدعي المرتهن اكثر
من قيمته والراهن اقل فهذا يحلفان جميعا فان نكلا او حلفا
فعلى الراهن قيمته او تسليمه وان حلف احدهما فالقول قوله وفي
المسألة ثلاثة اقوال ففي الموطا يحلف المرتهن على صفته
ويخير الراهن بين دفع ما في الصفة او تسليمه بعد يمينه على
صفته حتى فان نكل غرم ما حلف عليه المرتهن الثاني لمحمد
ابن المواز المرتهن مخير بين ان يحلف على صفته او على قيمة
الرهن وحكى غير عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين انما
يلزم اليمين على قيمة الرهن قوله وان ادعى الاكثر الخ في هذا البعد
ليمين المرتهن قال عياض ولم يتكلم هنا على يمين المرتهن
ولا اشكال في يمينه قبل الراهن فلا تكفي بجواب المسألة التي
قبلها اذا ادعى من قيمة الرهن وما في تحريره قوله ويوجد في مبلغ
قيمته ولا خلاف انه حيث ولا خلاف لما احتزاه فيه انه
جعل الرهن شاهدا على نفسه لا على ذمة الراهن وهذا هو
المشهور وعن مالك انه شاهد على الذمة ويجبر الراهن
على دفع ما ادعاه المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن قال ابن
القاسم ومن مات عن رهن قيمته عشرة دنانير فقال الراهن هو في خمسة
وقال ورثة المرتهن لا علم لنا بما رهن فيه حلف الراهن وقال اشهب
ان علمت الورثة حلفوا حلف الراهن ولهم جميع ما ادعوه ولا يأخذ الرهن حتى
يغرمها ويحلفهم انه الى علما ما علمنا واما ان يكون عفوهم على والا اخذ
رهنه قوله وان قال المرتهن الخ ما ذكره هو المشهور واحد
الاقوال الثلاثة وقال اشهب لا يأخذ الرهن حتى يدفع الطالبة

كلاهما بعد يمين المرتهن حكاه ابن المواز وقال ابن يونس ان لم يحل
الاجل فالصواب قول المذهب اذا كان الرهن بدعوى المرتهن وجب فثل ان
يكون للرهن سوق بعد محل الاجل لان المرتهن يقول الرهن يساوي
مائة ولذا ارتهنته فيحلف ويبقى رهنا الى الاجل الا ان يعجل له الراهن
مائة والصواب ان حل الاجل ولم تكن لدعوى المرتهن وجه فالصواب
قول ابن القاسم **قوله** واذا ضاع الخ هي من قول ابن القاسم
وانما كان القول قول المرتهن في صفته لانه مدعى عليه وظاهره
وان كانت قيمة ما وصف يسيرة وهو كذلك قاله مالك واكثر
اصحابه وقال اشهب الا ان يأتي بشيء لا يشبه فلم ما ذكره جوابا ونحوه
لابن القاسم واختلف ايضا لو ادعى المرتهن هلاك الرهن ولا
كنه الا برهن لا يشبه ثمن الرهن الذي بيده وذكر صفة
تساوي الحق فقيل القول قول المرتهن قاله اشهب وابن عبد الحكم
وابن حبيب ونحوه لابن القاسم وقال اصبغ القول قول الراهن
مع يمينه اذا لم يشبه وكلاهما حكاه ابن يونس المغربي ونص
بقوله المعلومون المجتمعين لانه لم يعين لذلك جماعة اذا لا احد ابل
به واذا اختلف هل يكتفي بواحد او لا يكتفي بدونه فيه انه من
باب الخبر او من باب الشهادة وظاهر ما نقل ابن يونس
في البيوع الفاسدة ان المقوم يجوز له اخذ الاجرة وحكى ابن
سهل في مسائل البناء في الاجرة الجواز والمنع **قوله**
واذا رهنه ثوبين الخ عياض بعضهم انه يحلف على الصفة لا على
القيمة اذ لا عبرة بغير ذلك وما ذكره في قوله ويسقط من الدين
مبلغ قيمة الثوب الذاهب هو مثل قوله وفي الشرح المرتهن
حقه وظاهره حل الاجل ام لا **قوله** واذا كان الخ لان المرتهن
ادعى الا ينتقل عن الاصل وما ادعاه الراهن خارج عن الاصل فكان
القول قوله ولا يقال الصواب ان ينظر الى قيمة العبد فان كان مقدار الدين

جعلها

جعلها فقال وان كانا معا مقدار الدين فالقول قول المرتهن لان المرتهن
المائة كذا معترف من الرهن حصلت وان كان اقل فالحكم كما ذكر
العتبية والمدونة هذا تقوية ويقوى معه ان من حاز شيئا وادعى
ارتهانه وادعى ابوه عدم جواز القول قول ربه وهو كذلك وقال اللخمي
هذا مما لم يختلف فيه كقرب يحازته بانه يجوز كل القول في الحائط ويعني
وبما ذكره اقول ولم يرتض شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه
الله تعالى لما نقلته له وحمله على الخلاف ولو تقدم عرض كما قال وهو بعيد
ويقوم من قولهما الراجح عمن ياخذ من غير ان يبين انها رهن وقال ربها انها
لم تكن رهنا وهو كذلك نص عليه ابن العطار وكذلك يقوم
منهما لو قال حائز عبد جميعه رهن بعشرة وقال ربه بل نصفه فان
القول قول ربه كالاولى وهو اختيار بعض شيوخنا ولم يرتض قول ابن
العطار ان القول قول المرتهن وكذلك لم يرتضه شيخنا ابو مهدي
عيسى الغبريني رحمه الله تعالى قوله ويجب ما قال ابن العطار انه
في الاولى منفصل وفي هذه متصل ورده ظاهرا بما قال بعضهم واحتج
فيما المسؤول به اذا كان مثله يوضع بعشرة والا فالقول قول المرتهن
ابن يونس وفي كتاب محمد اذا كان الدين بذكر حق لم يذكر فيه الرهن
فقال رب الدين هذا الرهن لي بعشرة حالة اخرى بغير المائة التي
في الكتاب وقال الراهن بل هو لك عشرة بغير المائة التي في الكتاب
وفيها هذا الرهن فقال ابن القاسم مرة مرة القول قول الراهن
لانه لو قال هو وديعة لكان القول قوله وقال ايضا فما قاله رهن
فيجب ان يكون رهنا بالمائة اخذ الا ان تكون فيمتنع قال ابن يونس
والا انه لو كان بالمائة التي في الكتاب لذكر ذلك فيه قال بعض الفقهاء
والاول استحسن لان اقراره بانه رهن الا انه يوجب عليه رهنا آخر
فلينتف ربه القول **قوله** ولو كان لك وجه الخ التمثيل هو الابراء
وبعضه ويبقى له بلا رهن لانه يسقط وغير ابن يونس فيه لعله يقوله

ويرتفع ويتعلقان وهذا يدل على انه ليس في الام منه الا ما يظهر من قوله
فكل ما هو موضوع على يد من صح جعله هو بينهما ونقله بعض شيوخ خليل
عنهم فقال عنهما حلف كل واحد منهما على نفي دعوى الاخر وعارضوا
هذه المسئلة بقولها في القراض اذا قال رب المال قرض والعامل قراض
او قراض وديعة فالقول قول رب المال وعورض عبد الحق هذا
فقال بان الثوب هنا ثبت انه لربه وان العامل يدعي اخراجه
فلا يصدق على انه لم يحصل ملك للقابض انه لم يقبضه والراهن يقول
دافعهما قد قبضتهما ملك لكل واحد والاخر يدعي ملكهما ليحوز عنهم
فهما لهما يكان موجبا رجع الضمان منهما جميعا والله اعلم وما ذكر في
الكتاب هو المشهور قال ابن حارث واشهب القول قول الذي بيده
الثوب وقال يحيى بن عمر انما تكلم اشهب في اذا لم يكن في البراهم ابن
يونس قال ابن القاسم من ارتهن رهنا بغير بينة ثم زعم انه رده
وانه قد ضاع بيده وانكر الراهن رده فيحلف الراهن ويضمنه المرتهن
قال ابن رشد قال لانه ما لا يحضره في تلفه لا يجوز ويحدده ولا اعلم فيه
خلافا الا ما في [illegible] سماع ابي زيد في الرهن يغيب عليه ولا دليل على تضعيفه
في دعوى الرهن المقبوض بغير بينة وهو يغيب بل يعله في الرهن
الذي لا يغاب عليه ابن يونس قال مالك في الراهن يقبض الرهن
ثم قام المرتهن يطلب دينه [illegible] فيقبض جزءا من الرهن انه [illegible]
البيع وان [illegible] فيحلف الراهن ولا [illegible] عليه قلت ليس الكلام
على هذه المسئلة وعلى ما ذكره ابن يونس هنا عن [illegible] من كلام
ابن رشد فما فيه كفاية ولو اخرها هنا لكان اولى قوله وان
بعث من رجل الى ابن رشد في مقدماته وقال الشافعي واهل
العراق انه يبطل [illegible] في بعض روايات
كتاب محمد وفي رواية اخرى وليس وضع وعلى هذا نقل ابو محمد المسئلة
من كتاب محمد في نوادره ومختصره ونحوه لابن [illegible] في زاهيه وغيره

وتعليلها

وتعليلها الغمي على الرواية الاولى [illegible] في المدونة وذكر ابو
محمد في نوادره في موضع اخر لمن اشهب في كتاب محمد ابن يونس
قال ابو محمد ظاهر قولهما ان ترك ابداءه حتى بيع على [illegible] انه لو
لم يتراخ وباع فيما [illegible] فانه لا يبطل البيع ويكون ثمنه رهنا قلت
قال عياض وقال غيره واشار اليه بعض الشيوخ انه لا يجوز لعله ليبيع
ويرده الى الرهنية فان فاته بما اشترى به كان الثمن رهنا واشار اليه
بعض شيوخنا وهو على جواز الهبة ان مات الواهب قبل التراخي
في حوزها قلت قال بعض شيوخنا لا يلزم من بطلان الهبة
بالموت بطلان الرهن بالبيع لا تقبل عليها قال المغربي وقد نقل
غيرها في محمد بن [illegible] قولها في كتاب المرابحة اذا باع الموهوبة ربه
والمبيعة معروفة بالربح يتعلق الربح [illegible] قال عياض
واشار بعض شيوخنا الى ان هذا فيما يشترى في العقد وانما
ما تطوع به من ارتهن الهبة فيبيعه قبل قبضه فيبيع الصفقة
قبل قبضها وفي النوادر رهب او [illegible] ولم يعتد بقبض
البيع واعتبر الملك في المجموع كان ينقض او غيره البيع
تابع كله على الخلاف في الهبة المتبعة قلت ما عزاه لبعض
شيوخنا اولا وقاله هو ابن رشد ابن يونس وهذا ايضا انما
هو في البايع السلعة المشتراة واما الوليم يرجعها او يباع الرا
هن فانه لا يلزم تسليمها الا انه يرجع الى رهنها سواء تراخى
ام لا قوله وان بعث هذه السلعة الخ ابن يونس قال ابن المواز
قال اشهب وكذلك على يطبع حميلا ويخير على ان يعطيه رهنا
او حميلا ان طلبه البايع حتى يعلم انه لا يقدر على ذلك قال ابن
القاسم فيه وفي المدونة بعض في البيوع [illegible] على ان يرهنه
عبدا غائبا جائز وتوقف السلعة حتى يقبض العبد فان هلك
العبد الغائب لم يكن للراهن ان يقول له انا اعطيك رهنا مكانه

الا ان يرضى البائع ابن المواز قال اشهب فان كانت غيبة العبد بعيدة
لم يجز البيع الا ان يكون الرهن دارا او ارضا ويقبض المشتري السلعة
لان النقد في بيع الدور الغائبة يجوز واما ان كان العبد قريب الغيبة مثل
يوم او يومين فالبيع جائز قلت قول اشهب خلاف ظاهر ما
وقع لسحنون الشيخ على الجهل فجعل فيه وجوابه بعدم العذر في الجهل
لا مقال لبائعه مع وجوده ابن يونس قال ابن الماجشون في المجموعة
وان باع عبدا واشترط رهنا بعينه فاستحق ولم يعلم فلا بدل عليه وان
ارتهن ان يكون عبدا حلف انه ما رهنه على ان لا بدل له فان نكل لزمه
يمينه فعليه البدل فان قبضه فمات فلا شيء له غيره والبيع تام
قوله ومن ارتهن عصيرا الخ الاولى من قول ابن القاسم مستدلا
بما عطفه من قول مالك في النائبة وظاهر قولهما فليس معهم
الى الامام الوجوب وبه قال وحملها شيخنا فيعظم الله على
الاستحباب قال فيحضر الامام وهذا اذا كان الراهن مسلما واما
الذمي فيرد اليه وان خللها او تخللت انتزعت منه ورهنت
للمرتهن وانظر ما تقدم من ان الوصي لا يخرج الزكاة من اموال
اليتامى خوفا من ان يتعقب امره اذا كان الامام حنفيا لانه
يقول لا زكاة على الايتام الا في الحبوب وفي سماع عبد الملك
في الجنس من الوصايا في الوصي يجري في التركة اعمر
المتخلفين قال ان كان الامام ممن يسمع العلم والا
بالثمن وتنوهها ان يخبر امره فان كان فيها
فعلا يفعل حتى يعلمه ان خاف ان يحنث قوله واذا اسلم
المسلم الخ انظر من قوله مالك وما ذكر من قوله فاكله قال ابن حجر في
ذلك عبد الملك وقال لا يأكله قال ابن رشد في جامع البيان
لا خلاف بين اهل العلم ان الخمر اذا تخللت من ذاتها
انها تحل وتطهر واعترض ما ذكره ها هنا الفقيه المفتي

ابو محمد

ابو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي بالمال اذا زال تغيرها بطول
مكثها انه لا يطهر على المشهور ذكره في الكلام على شيخنا ابي مهدي
الغبريني رحمه الله تعالى ولم يقع تنصيص بالكلام معه فيما ذكر
لاشتغال الشيخ بنقل بقية كلام ابن رشد وجوابه ان الماء لما لا
قيمة له قال ابن رشد وان ارادوا تخليلها اذا تخللت هل تؤكل ام لا على
اختلافهم في وجه المنع فقيل تعبد وقيل للتهمة
فعلى القول بالتعبد لا تحل بحال ويتخرج جواز اكلها على قولين
على اختلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهي عنه ام لا
وعلى التعليل يجوز متى ارتفعت العلة فعلى علة التعدي يجوز
تخليلها لمن تخلل له عصير وعلى التهمة يجوز للرجل في خاصته ان يخلل
على وجه الكراهة وان كان للاعتبار المباح فيتحصل في جواز
تخليلها ثلاثة اقوال المنع والجواز على الكراهة والفرق بين ان يكون
عصيرا فتخمر او يعصر الخمر ام لا وفي جواز اكلها على رواية المنع
ثلاثة اقوال الجواز والمنع والفرق المذكور قلت وكان بعض
ورد من المغرب ليسمع وله دراية في الاصول على تونس ورجع
القيروان فحضر مجلس شيخنا ابي عبد الله الشبيبي رحمه الله تعالى
الى مسجد المعلق فقال الشيخ الحكم اذا علل بعلة وارتفعت
انه يرتفع ذكر ذلك في نكاح المريض اذا صح فقال بدر الفقيه الاصوليون
في ذلك فقال كيف يقولونه وقد قال ابن رشد في كتاب الرهون
الاجماع على ان الخمر اذا تخللت انها تؤكل مع ان العلة الاسكار وقد
ارتفع فكيف يقولون فيه فقال انا اقول لك قال اهل الاصول وانت
تقول قال ابن رشد فقال هو ثقة ومن تطاول معه فما اجراه على
ابن رشد هو الالتزام عدم قبول نقله قال شيخنا ابو مهدي عيسى
الغبريني رحمه الله تعالى وكلاهما على خطأ ومحل ان المسألة
ذات وجهين تارة تخلل الخمر بنفسها فهذه مسألة الاجماع

وتارة بصنعة الا في بيهن لم يفهم خلافا كما صرح به ابن راشد والزي في
قال بعض اهل الاصول المراد به في الثانية وامثالها وصرح الشيخ
المسيلي بسبب كونه نقله هنا بما ذكر مع انه لا معرفة له في علم
الاصول مع ذلك بل مع حسن ظنونه وتقييده نقله قلت
وحدثني الامام ابو العباس احمد الصواف قال حضرت ذلك اليوم
وكنت ملازما للشيخ في ابتدائه فظهر هذا المذكور ومعرفته وعليه لباس
رث فجز جنبه مع بعض اصحابنا وبادر ثم بشتراء كسوة تليق به فاتينا
بها الطلبة قال بثوب وجبة خضراء وعمامة وحوائج وسراويل وكسوة
وكان الشيخ يبقى في المبيت الى الظهر وازيد فاتينا بذلك
فلما خرج الشيخ من المبيت كسونا بالثياب المذكور ما ذكر قوله
ولا بالدار الخ ما ذكر في البيع هو المشهور وقيل انه لا يباع قاله
ابن حبيب وهو ظاهر سماع اشهب وابن نافع لا تقبل الزكاة في بيع
ولا يطهر بالدبغ وهذا القول يجري في رهنه فيمنع وللزاغوالي
يجري في رهن الكلب الماذون في اتخاذه ما في بيعه زاد المازري
ورهن جلد السبع كذلك قوله ولا يجوز الخ ما ذكر في بيعها
قبل الدبغ متفق عليه عند ابن حارث ومختلف فيه عند ابن
رشد فنقل عن ابن وهب جواز بيعه والانتفاع به ونحوه لسماع
ابن القاسم وما ذكره هو المشهور وقيل انه لا يجوز رواه ابن
عبد الحكم وقاله ابن وهب ويجري ما ذكرناه في رهنه قوله
ويجوز ارتهان الخ ما ذكره هو المشهور والمنصوص وقيل انه
لا يجوز رهنه قاله مالك وظاهر الكتاب ان ارتهان ما ذكر قبل
ظهوره لا يجوز وهو المشهور لقول المازري رهن ثمرة لم تخلق
كالجنين وهو خلاف قول ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الما
جشون على جواز ارتهان الثمرة التي لم تظهر حسبما نقله هنا
قال بعض الشيوخ ويخرج في قولها يجوز ارتهان ما لا يجوز

بيعه

وقته
بيعه في الفلس عليه ابن الحاجب في قوله يجوز رهن غلة الدار
والعبد قلت ويخرج من قولها جواز الجعل في الدبغ وهو
كذلك ونقل الشيخ خليل عن بعض اهل العصر انه منع
الغرر وهو ضعيف لان النجاسة انما هو على قولها بجواز ما لا
يعلم ما في رهن الغرر من الخلاف قوله بان ارتهنته الخ هي
من قول مالك وما ذكره يعني وهو اما الموجب فسخ الميراث ولا ميراث
لا بعد الدين واما لان في هذه حوزة فليس هنا ما ينظر ونقل
قول السيوري انه لا يجل لجوده ولا يعطيه قوله وانه لم يبرع ما لا
الخ قال الشيخ خليل المنع لو ان وجد من يشتريه
مفصلا فقيل يباع ويشتري من الثمن بالباقي وقيل لا حتى يطيب
لانه على ذلك دخل قلت وبها افتى قوله فان اقلس
الراهن الخ فرع نعم فيما يتعلق بذلك قوله ويحكم الخ هي من قول
وما ذكره هو المشهور وقال المغيرة وابن لبابة وغيرهما
ليس هذا من النظر الذي يحكم بينهم فيه بالخلاف يعني ابن القاسم
ومن ذكر في تعيينه هنا طرقا قال الشيخ خليل المنع معنا قولهم
في النظر انما هو المرتهن واراد الراهن اخذه وامر الوارث هنا
وطلب من القاضي ان يمكنه من حوزه لا امتنع منه بلا نقل حوزه
لذلك والصواب عندي يصح حوزه ولا نقيد بما ذكره وعلى تقديره
بدرة لقوله معترض والله اعلم قوله واذا ارتهن المكاتب الخ لان
المكاتب احرز نفسه وماله والماذون له المغصوب وان لم يحرز
نفسه وماله ونص بقوله انما هو عبد ومنه الرهن لبلا يرتهن كثيرا
في قليل فيعطل بعض ماله عن حقه فيقع اولان المرتهن مع غيره
عليه معرفة الرهن فيكون الرهن لشغله او في الارتهان لا يرتهن
اقل من دينه ومعنى انما رهن ان يكون تابعا لاصل العقد واما بعد العقد
فلا يلزم لانه معروف قوله وان رد الخ ما ذكره يعني لانه احرز نفسه وماله قوله

وإذا أعطاه ما يفي الخ قال في الجواهر وإذا تعجل عتقه ويفي بذلك في
الرهن وفي الكتابة لم تحاصه غرماء المكاتب وفي الجنايات وليس للسيد
محاصة غرمائه بما يتشاورا بصوابه إذ هي إلى أنه لا خلاف وأما رهن
المكاتب لسيده فيما عليه من الكتابة فإنه جائز قاله في كتاب
المكاتب ولم يرو ابن الحاجب غير المنع من ذلك فقال فلا رهن في نجوم
الكتابة ووجهه ابن عبد السلام فإن الكتابة ليست متعلقة
بالذمة كما يتعلق الدين بالذمة ألا ترى أن المكاتب إذا عجز بنفسه الكتابة
أو عن بعضها رجع إلى الرق والذي عليه أن يحجر بقطعه في قول فلا
يكون لازما فقال وتبع فيه ابن شاس وابن شاس تبع فيه الغزالي فيقتضي
ولا يبطله أن يكون ما في الوجه قولا في المذهب كما أشرنا إليه من أن
المكاتب إذا عجز بنفسه ولم مال ظاهر فلا يكون ما عليه لازما
أم فلا يؤخذ منه رهن به وما ذكره ذكره بعض شيوخنا فإنه يلزم
عليه القول بامتناع الرهن بجزاء المشاهرة والتزامه خروج عن
المذهب قوله وإن شاء الخ لأن أم ولد مال له وفي المأذون ولا
يدخلها من الحرية من أخذها ولد العروة … يرجوا إذا عتق
غيرها أن تكون أم ولد إذا حملت أو كانت حاملا بعد الكتابة
وما ذكره في ولدها يريد لأنه ملك له ولذا العوض السبع جاز
قاله في كتاب المكاتب قوله ومن رهن الخ مسألة العتق
من قول مالك ومسألة الكتابة من قول ابن القاسم وقيل إنه
ظاهر وما ذكره مالك في العتق وظاهره قبل حوز المر
تهن أو بعده وهو كذلك وأحد الأقوال الأربعة وقيل لا يلزمه
تعجيل ويباع برهن ثقة قاله الأبهري وظاهره ولو بعد الحوز
وقيل عتقه كبيعه فإن كان قبل الحوز نفذ وأتى برهن مكانه وإن
كان بعد الحوز رد المرتهن عتقه وإن أجاز تعجيل حقه قاله ابن
القاسم في الموازية وقيل يحلف أنه ما قصد بعتقه إلا التعجيل …

المرتهن

المرتهن ولم يرد عتقه تعجيلا من أحد القولين في المشتري بالخيار
يبيع أو يؤاجر ويقول فعلت ذلك تعريبا ولم أرض بالبيع فإنه يحلف
ويرد والثالثة ذكرها اللخمي وما نقله عن الموازية فيه نظر لقول
ابن يونس ذكر ابن المواز عن مالك وابن القاسم وأشهب وقال ابن
الحاجب هذا القول عام لا فيهما فضعف لذلك وظاهره قولها
ويعجل الدين وإن كان الحفر … فيمتنع وهو كذلك وقيل إنما يعجل
فيمتنع فعلى قاله ابن القاسم فيما إذا عار عبدا ليرهنه ثم أعتقه
وللأجير ويعني العارية وغيرهم إذ لا خلاف أن ليس له عتقه إلا بتعجيل
الدين ذكره اللخمي وتقطع في الكتابة بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يجوز له
عتقه ولا يجبر لتعلق حق الغير بذلك وما ذكره في الكتابة أنه يجوز
كذلك إذا كان مليا قال فيه ابن يونس زاد في رواية أحمد …
يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفا بالدين فتجوز الكتابة
قلت في رواية ابن عتاب وسقطت لابن المرابط ابن يونس
عن بعض الفقهاء إذا كاتب العبد وهو موسر فإنه يدفع الدين
وتمضي الكتابة … على ذلك ابن القاسم وأشهب وقال محمد يبيعها
مكاتبا ويستوفي الدين من ثمنه إن عجز كالمدبر قلت وما ذكر
عن أشهب خلاف نقل اللخمي عنه وتبعه ابن الحاجب أن للمرتهن
أن يمضي … المكاتب ويستوفي الدين كتابته ولا يستوفي من خراجه
الماجر وإنما يستوفيه من ثمنه قوله وأما إن دبره الخ المقالة الأولى
من قول ابن القاسم ابن يونس قال سحنون في المجموعة رواية ابن
وهب أحسن لأن ما ذكره ابن القاسم حيث يستوفي التدبير الرهن
فيخرج كل من أنه لا يباع إلا بعد موت الراهن وهنا سبق الرهن التدبير
فيضرب إنما خير في بيعه مع عدمه وفتح … في جنايته إلى …
وكذلك قال بعض الفقهاء قول ابن وهب أبين وكذلك إن كان موسرا
يوم دبره فإن الثمن الزمته أداء الثمن ثم التدبير وإن أعتقه حتى
يحل الأجل بعد … بالثمن … ذلك إلى إبطال التدبير

قوله وإذا أعتقه الخ هي من قول ابن القاسم وما ذكره يعني ابن يونس
عن ابن المواز إذا أعتق العبد وكان لا مال له وفي ثمن العبد وفاء
بالدين بيع منه بقدره وعتق ما بقي قال المذهب وأم الولد والمدبر
والكتابة فيباع كله ويكون فضل ثمنه لسيده إذ لا يكون بعضه أم ولد
ولا بعضه مكاتبا ولا بعضه مدبرا قلت وهل يبع في التدبير
بل لا بد من أن يكتب بعض العبد في العتق فيباع جميعه من أجل
ذلك ويودي الدين وما بقي من الثمن يباح للراهن ملكه ولا
يلزمه صرفه في عتق عبد ولا في إعانة مكاتب لأن العتق بطل من
أصله قال ابن عبد السلام ولا يبعد وجوب تطييبه باستحباب ذلك
قوله وإذا أعتقه الخ ما ذكره بين قوله ومن رهن أمة الخ هي
من قول ابن القاسم وما ذكره من قوله تذهب وتجي أما أن يكون
اشترط منفعتها على أصله في جوازه لذلك وأما أن تذهب وتجي
في الحوائج اليسيرة التي لا تنقص العبد النقص بعيدا من غير إذن
المرتهن وما ذكره في الأمة والخ وما ذكره في المحلات هو المشهور
وروى ابن القاسم أنها تباع دون الولد ابن يونس يريد بعد الوضع
والأجل إلا أن يكون له مال فيوفيه ويعتق الولد قلت
وصوبه اللخمي وكذلك قال ابن عبد السلام هو الأظهر لأنه
أوجب الأصل بكونه الراهن ممنوعا من الوطء ولا معهود
لقوله في الكتاب بل جعلها لأن تصرف الراهن في الرهن
بإذن المرتهن يبطل الرهن قوله وإن وطئها الخ المشهور
هو الرهن أمن عندا أباب وما ذكره لا أعلم فيه خلافا فعارض
المسألة طرفان وواسطة الإذن طرف والغصب طرف وكونها
تذهب وتجي واسطة [illegible] في الكتاب بالأول [illegible]
بالغاية [illegible] قال ابن القاسم في سماع عيسى إن كانت بيد
عدل واسلمها إلى الراهن فحملت منه عجل الدين لربه وكانت أم ولد
وإن كان عديما فرهم العدل فيمتعها المرتهن يوم وطئها واتبع الغرم

لعله سبب

بذلك

بذلك وإن كان عديما بيعت بعد أن تضع في الدين أو ما قدر منها
وعبد عنه اللخمي إن كانت عند أمين فالمرتهن أحق بالجارية
إن لم يعلم وطئه وعلى قول محمد لا سبيل للمرتهن عليها كقوله إن
كانت بيد الراهن إن لم يكن المرتهن أحق بها وقبله ابن
رشد قوله وإن لم يكن الخ ذكر ابن يونس بعد الوضع وحلول
الأجل أخي التعريف إذ لعله يعبر بالأفعل حلول الأجل فيوخذ في فتح
الدين وتكون الجارية أم ولد قلت وينبغي أن يشترط رضاع
الولد على المبتاع كقولها في كتاب التجارة بأرض الحرب في
الذي يباع أمة ولها ولد حر يشترط نفقته على المشتري
واعلم أن هذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم
الولد الثانية إذا وطئها المفلس بعد علمه بالجناية
وهو عديم [illegible] تسلم [illegible] الثالثة أمة المعسر إذا
وقفت للبيع ووطئها فحملت الرابعة الابن يطأ أمة
من تركة أبيه وعلى الأب دين يستغرق التركة والابن
عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء ولما ذكر العلماء كهذه
هذه الأربع قال رأيت لها خامسة [illegible] أمة
الشريكين يطؤها أحدهما وهو معسر [illegible]
وطء العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا فهذه الخمس
بل وجدتها أمة حامل [illegible] قال عبد الوهاب ولا يوجد
في الأصول حرة حامل بعبد وتسلم إلا [illegible]
بل وجدت كذا إذا وطئ العبد جارية له فحملت ولم يعلم
السيد بعتقهما حتى أعتقه فإن عتق العبد أمته [illegible] وتكون
حرة والولد الذي في بطنها رقيق للسيد [illegible]
[illegible]
رحمه الله تعالى قال هذا هو المذهب [illegible] الولد

وصفته قبل عتق السيد واما لو كان في بطن امه حين العتق
فانه يتبع امه والله اعلم قوله فان نقضه الخ ما ذكره واضح واستدل
الخارج تشهد على الوطء فقيل يلزم جميعها لانه لا يكون بعضه
الا ولد خلافه التشهير وذلك يدل على ان قول التشهير لناد ضعيف
قال ابن حارث اشهر قوله التشهير وقال يحيى بن عمر لا يلزم منهما
الا بقدر الوطء وفيما فيهما قيل يعتق الان وقيل يوقف لعله
يملك ما فيهما بوجه ما الا ان يدخلها بالبيع منفطم ففي
فيجتمع على تعجيل ما فيهما قوله وان وطئها المرتهن
الخ يريد وكذلك ان لم تكن حملت والحاصل ذكر الترتيب الحكم
عليه فيه مثاله المغربي وما ذكره في الكتاب هو احد
الاقوال الثلاثة ابن يونس والصواب ان عليه ما نقصها
وان طاوعه بكرا كانت او ثيبا وهو اشد من الاكراه
لانها في الاكراه لا تعد زانية وفي الطوع تعد زانية
فقراءة خل مع نسبتها بها عيبا وقال التشهير اذا طاوعته
وهي ثيب فلا شيء عليه مما نقصها وان كانت بكرا كالمكرهة
ابن يونس لظاهر نهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي
قلت وظاهر الكتاب ان ابا محمد الجعل ما انه لا يعذر
ويحد وهو كذلك ولا يعذر بشبهة لسواء رهنه ثم تعقبه
من غير صفقة اوقع خل لتعقبها في الرهن لانه هيئة
جر الامة [illegible] على مذهبه ولا يكون التحجير لشبهة
تزيل عنه الحد ويدرج الكتب [illegible] فان اذن له الراهن
في الوطء فان اذن له الراهن في الوطء فقيل انه محللة
فلا حد عليه ولزمته قيمتها بالوطء وان لم تحمل ولا شيء
عليه في قيمة ولدها [illegible] او [illegible] لم يحد
مراعاة لقول عطاء ابن ابي رباح فانه كان يجيز

التحلل

التحلل ابتداء قوله فان اشترى المرتهن الخ قال ابو الحسن
لا يعتق عليه ولدها منه في اول كتاب امهات الاولاد
ان ولد الزنا لا يعتق على ابيه ان ملكه وان كانت جارية
لم يحل له وطؤها ولم تقع في المدونة الا في هذين الموضعين
ولكن انظر ما الفرق بين اشتراء الجارية ووطء ابنها
بنكاح وذكر المغربي هذا بعينه كما هو هنا ناقضا
قولهما هنا يكون لا يعتق عليه ولدها ومثله قولهم
هناك ان ولد الزنا لا يعتق على ابيه ان ملكه بقولهم
هناك لا يحل نكاح الزانية المخلوقة من مائه قلت وربما
اخذ من عدم عتقها اباحة وطئها كقول عبد الملك
وهذا اشد الاول لان حقيقة المناقضة تخرج قول في كل منهما
ما يجب لبعض الفارق بانه حكم بين حكمين قال لبعض
[illegible] ولا يخفى على منصف سقوطه ويفرق بينهما
بان احتمال البنوة في حلية الوطء اشد من تأثيره
في رفع الملك بالعتق لانه في رفع حلية الوطء الذي هو
بعض مقتضيات الملك وهو الوطء فقط لا مطلق
الانتفاع بالملك من الاستخدام والاجارة والبيع وغيره لا
وفي ايجاب الملك برفع مقتضيات الملك كلها من الوطء
ومطلق الانتفاع ولا يلزم من ايجاب وصف ما اشتراه
ايجابه امرا اشد ابن حارث اتفقوا على منع
انكاح الراهن امة الرهن فان نزل فقال ابن القاسم لا يجوز
النكاح الا باذن المرتهن التشهير يفسخ قبل البناء
ويمضي بعده ويمنع الزوج الوطء ما دامت رهنا ولهما
[illegible] ان فضل المسمى فان بنى [illegible] بطل
رهنه ولم يعجبه يحيى ابن عمر قولاهما وقال يفسخ ولو رضي المرتهن

وبقيا الزوج وانكر سحنون قول اشهب بصحة والمثل قال لانه ما بسط
تعمد؛ قال ابن حارث لم يوجد لاشهب بعينه بنصه بل نحو المرتهن
في تعتق الامة كالامة تتزوج بغير اذن سيدها على زوجها الاكثر من
المسمى او مهر المثل لسحنون ان كان سيدها موسرا جاز النكاح ويمضي
ويتبعه الربح حالا وان كان عديما رد النكاح **قوله** واذا اعتق الخ
هي من قول ابن القاسم ابن يونس وكذلك اذا اعتق الراهن عبد
الرهن اللخمي انه اعتق الراهن بعد حوز الرهن وهو معسر فقال
الغير او اجنبي اعتقوا لم يتبع كان ذلك له ولا قول للمرتهن وان قال
العبد او الاجنبي انما قضيته لا رجع على السيد جاز ذلك له لان العبد
يجوز ان يعتق ويبقى الدين في ذمته يتبع به وقال ابن رشد
في العبد ليس له ذلك وليس يحسن ولا يجب. قوله بما اصل قلت
قال بعضهم ليس هذا بل يجب لانه ليسلف منه لسيده جزء يصح
عتق ابن يونس قال بعض الفقهاء يعني به التونسي ينبغي لو
رضي الغير ان يسلف سيده ذلك ان يكون له الرجوع عليه به لان
للغرماء ان يجبروا عتقه ويجبروا بيعه الا ان يقال لم يكن
عتقه ينتج الا بقضاء الدين فصار كانه اداه الغير وهو في ملك
سيده وفي هذا نظر لان السيد لو اعتقه والعبد على سيده دين
ولم يكن استثنى ماله مضى عتقه ويبقى دينه في ذمة سيده
وليس له رد عتقه بعلمهم واخذ السيد ماله ان لم يستثنه كما قيل
ان زوجه امته من غير ... واعتقهما ولا مال له واختار
نفسه فطلب زوجها سيدها بالصداق وطلب رد عتقه
لاجله لعسره بالصداق فقيل لا يكون لها خيار لان خيارها الطلاق
يوجب سقوط عتقها وبقاؤها حرة تحت عبد خير من ارقاقها
الموجب سقوط خيارها ولم يجعل ان العتق يمضي لان ايجاب
الصداق ابن حارث بعد الطلاق لا يرد العتق ابن يونس

لاعبرة

لا يجوز بينهما وهو اختلاف قول ابن عبد السلام ولا شك ان الاجنبي
مخالف له وانه لا يكون له ذلك بخلاف اداء الدين على الغريم اذا لم يكن
هنالك عتق والله اعلم والمعترض لبعض شيوخنا ما ذكره بانه خلاف
ما تقدم للخمي نصا والظاهر قولها **قوله** ومن استعار الخ هي
من قول مالك قال بعض اصحابنا وهذه تنقض ما لابن الحاجب لمعير
انه في قوله العارية تمليك منافع الغير بغير عوض فان المعار
في التبعيض فيلزم بطلان قول مالك ببيعها لانه متعد في غير معار
ورفع قبل ببعضهم المعار فيما خرج منه الغير الثمن **قلت**
ما تكلم في الكتاب بصيغة الوقوع ولا شك في جواز ذلك ابتداء فتعبير
من عبر بقوله ويجوز رهن المعار المرهون لابن الحاجب احسن
ويعني بالسلعة اذا كانت من ذوات القيم ويريد بيعها ان لم
يوف الغريم لكونه مفلسا وما ذكر من رجوعه عليه بما ادى وحق
ثمن سلعته هو احد الاقوال الثلاثة ابن يونس روايته يحيى
ابن عمر بيعه بقيمتها قال يحيى بما رهنها عندي اصوب وقال
اشهب قلت ومثله في رواية يحيى اختصرها ابو محمد وغيره
وفي رواية يختصرها وهو معنا بما ادى وقال سحنون ان شاء
ضمنه القيمة قال ابن عبد السلام فكانه يشير الى تخيير
المعير بان اداء بقيمته نظر قلت وبما نقل عن ابي محمد
تعلم ان البراذعي لم يتبع في اختصاره ابا محمد وانما هو منتقض
وبعد تحاذ للاقوال ومختصرها ابن رشد عن ابي بكر ابن ابي عقبة
عن جبلة عن سحنون وقال عياض للبراذعي في كتاب التهذيب في
اختصاره المدونة اتبع فيه اختصار ابي محمد ابن ابي زيد الا انه جار
به على نسق المدونة وحذف ما زاد ابو محمد وما ذكره شيخنا قلنا
والله اعلم وجه ما في التهذيب لانه بما اعارته لمسلفه ثمنه لانه لذلك
اعاره كما هو المذهب في الكفيل يتوجه عليه غرم ما تكفل له

ولهم تسلفه من تسلف مثلا بالشترا ها فيرجع بثمنها لا بقيمتها لان
كما لفه على هذه الصورة فيستلزم تسليفه الثمن ان احتيج الى تسليمه
وقول الشيخ فما ذكره اصوب مما مر لا صله لان العارية والرهن
عنده مضمونان ضمان اصالة لا ضمان تهمة وعلى هذا التقرير فيقع
تعلقه بقيمة العارية يوم قبض الراهن يوم الاستعارة فلا وجه للعدول
عنها الى الثمن قاله ابن عبد السلام وينبغي على اختلاف الرواية اذا
بطلت فضلة عن رهن فيه المستعار على اقتضاء البراءة في تحقق
المعير بالفضلة لان المعير مسلف لثمن السلعة المستعارة فيقتضي
في الدين بالزايد على ذلك لم يلتزم فيه تسليفا فينبغي على ملك المعير
وصرح بهذا الشيخ على ما اختار من الرواية بنقل رواية البراءة في
واما على رواية الرجوع بقيمتها فلا تحقيق بشيء ، ونحوه يقتضيه
الفرد [illegible] في ذلك السواء واما لو اراد المعير الرجوع فيما اعار فلا
رجوع له اذا كان ذلك بعد استراكه الراهن على تلك العارية لانه
اذ حل ليتسبب بعاريته في عقدة الاشتراك واما قبل الاشتراك
وقبل قبض العارية او بعد قبضها فالكلام في ذلك يجري على ما تقدم
في المذهب من الخلاف في المعير هل له ان يرجع في ما اعار قبل
قبض المستعير وبعد قبضه قوله ولو هلكت الخ ما ذكره من
ضمان القيمة قال فيه ابن يونس يريد ولذلك يلزم المرتهن فلنسه
لان المستعير يضمن للمعير القيمة يوم قبض منه العارية
ويضمن المرتهن للمستعير وهو الراهن القيمة يوم القبض
ويوم الهلاك فيقول اخر قوله ومن اعمرته الخ هي من قول
ابن القاسم كلها الخ بعدها واراه بقوله بغير خلاف واراه ضامنا
في جله اخذه من القياس وان هلك فهو لتفريطه وقال بعض
شيوخ خفا في كتاب العارية انتوفوله بغير خلاف واراه فاعتضنا
الهزال الشرط في العطية [illegible] ان قوله بغير خلاف يعني عن

فقوله

فقوله واراه ضامنا وظاهر الكتاب في قوله لسلفه كان فيما يغاب
عليه ام لا ثبت هلاكه ببينة ام لا بدليل عليه قوله فيه خلاف الى تغرا
وقال الشيخ يكون رهنا فيما لا يغاب عليه لان تعديه لم يظهر لم ار شيئا
في المنصوص ظاهر نقل ابن شاس وابن الحاجب ان قول الشيخ خلاف
لقول ابن القاسم وهو الصواب لقول ابن حارث اتفقوا على ان من
استعار سلعة ليرهنها بكذا وكذا درهما انه لا ينبغي له ان يرهنها
باكثر ولا بخلاف [illegible] نوع فلو رهنها بخبز او من طعام
واشبهه فقال ابن القاسم هو ضامن وقال الشيخ ان كانت لا يغاب
عليها فلا ضمان عليه وان كانت يغاب عليها فهو ضامن كالمتسع
العارية الا كونه خالف واراه ضامنا فابن ا في الذي اعترب المعير
قال يحيى بن عمر فجواب الشيخ خير من كلام ابن القاسم وسحنون
انكر سحنون جواب ابن القاسم وحمل ابن يونس قوليهما
على الوفاق فقال في قولهما انما يضمن اذا اقر له المستعير بذلك
ونكل المعير او لم يثبت المعير ان يحلف قال ابن عبد السلام
يعني فلا يقبل اتفاق المعير والمستعير لتعديه ونقل ابو محمد قولا بان
الرهن غير وقال الشيخ لا ضمان عليه في المعير ويكون رهنا
في عدد الدراهم التي رضي بها السيد ابن يونس يريد الشيخ انه حلف
او اقر له المرتهن بذلك فيتفق القولان قلت قال بعض
اصحابنا وعوض مثل لهما بقولهما في كتاب العارية ومن استعار
دابة فيحمل عليها حنطة فحمل عليها مثله في الثقل يضمن
كحمله عدسا مكان حنطة او كتانا او قطنا في مكان بزا فسيعيه
بان المثلية هنا لا تنضبط لاختلاف الاسواق فلم تتحقق مماثلة
بقيمة الطعام للدراهم والدراهم لكونها ضمانا الى معدومة بخلاف
المماثلة في العارية فانها حاصلة في الحال فالمحمول فيها
لا يتغير ويرد بان المماثلة يعرضها حالة النقض بان تكون قيمة

الطعام فيتبين فلسا وبيع لعدم اهلهم وانتقا الشعري في الحال لا يعتبر بلا ينقض
الجواب قوله ومن استعار عبدا الخ قد تقدم تخريج اللخمي هذا القول
في الراهن يعتق العبد الرهن ان عليه قيمة العبد ان كانت اقل جعل كلام
تنافي هذه الاولى وما خرج به العتق هو المشهور ابن يونس
قال ابن المواز وخالفهم اشهب في ذلك ولم يره مثل الذي يسلفه
الدين ليحبسه بعتق عبده بعد ان رهنه وراه مثل الذي يعتق
عبده بعد ان جنى يحلف المعير ما اعتقه ليودي الدين ويبقى رهنا
حتى يفتكه ان تعذر على ان يبيع او يعدم فينفذ عليه العتق
وان تكلل بعد الاجل من قيمته او الدين وينفذ عتق العبد ورجح
ابن المواز قول ابن القاسم بان الجناية قد اخرجت العبد عن ملك
ربه الا ان يفديه والمعير لم يخرج العبد عن يده من ملكه ولا من
ماله ويجبر بفديته الا ان يكون المستعير قد هلك من ابن يونس
ان يكون له شي فيكون ما قال اشهب قلت فتحصل ثلاثة
اقوال وفي المسالة قول رابع انه يوضع الدين وان زاد على قيمته
قاله سحنون ويحيى ابن عمر محتجا بانه لا يخرج رهن من يد
مرتهنه الا ان يقبض دينه حكاه ابن حارث ومثله قول اللخمي
وعلى القول الاخر في العتق الراهن انه يعجل الدين وان زاد على
قيمته قوله ومن رهن عبدا الخ مثله قولها في كتاب الغصب ومن
باع امة ثم اقر انه كان غصبها من فلان لم يصدق اقراره وينقض
لربها فيمنعها بيوم غصبها الا ان يشاء ربها اخذ الثمن فذلك
له ويقوم من قولها ما نبه عليه ابن شاس وابن الحاجب لا ينفسخ
الاجارة باقرار المكري بغصب المكترا وما نبه عليه ابن رشد فيمن
اكرى ثم اقر انه اكرى الغير قبله لا قول الا ان يكون فضل فيما بين
الكراءين فيه خلاف من اقر له الزايد وهذا مخصوص بالحوز العقيب
قال فيها في كتاب امهات الاولاد ومن باع امة ثم اقر انه يعجل

قوله

قوله في استغراق ولدها وتكون له ام ولد ويرد البيع والولد يقطع كل
تهمة ومثله ما في شهادة مختصر ابن الحسن فيمن رهن غلاما واعتق
بعد ارتهانه انه ابنه ثم مات قال يلحق نسبه ويتبع صاحب الحق بما له ان
كان له مال وان لم يكن له مال كان دينا يتبع به متى طرأ له مال
ابن رشد وهذا اجماع وهو يجري على اصولهم في ان لحوق النسب
يرفع التهمة المغربي وهذا اذا كان صغيرا وظاهر الكتاب لا يفصل
قوله وان لم يجز المرتهن ويرد ما لم يحل الاجل فان كان حلا نفذ
ما عليه للمرتهن وان لم يحل الاجل فسواء قبض المرتهن ام لا وقال ابن
حبيب عن ابن القاسم واشهب انه لم يجزه فالمشتري اولى وان كان
المشتري مخيرا حكاه ابن يونس قوله ومن رهن الخ هي من قول مالك
وظاهر قولها لا يكون رهنا اذ لا في الثمن ولا بعدها وهو
كذلك قاله ابن القاسم وعكسه قال اشهب وكلاهما حكاه اللخمي
قال وارى ان يكون رهنا اذا قام عليه في الثمن ولا يكون رهنا بعدها
قلت وتقدم ان الرهن انما يمنع كالتفليس في ضمان ما يقدر عليه
يحلف لا هذا قوله ومن قال الخ ما يكرهه بعض قوله ومن اشترى
الخ مفهوم ولا يعلم ابن رشد وتحصيل الروايات في الام وهو يعلم
او لا يعلم والبايع يعلم او لا يعلم في ذلك سواء ويتعين البيع ويعتقون
عن العبد حلفهما سحنون وقال هي خطأ وحقق عبد الحق
ابن حسان من رتبه وهو خلاف ما في العتق والوكالات والقراض
في التفريق بين علمه وعدم علمه وانه ان علم المشتري لم يجز على الامر رب
المال ابن يونس وظاهر قوله في الكتاب لم يجز انه يفسخ البيع
وبه قال بعض فقهائنا ولا حجة للبايع لان العبد فدا في الشراء ابه
وقال بعضهم لا يفسخ ويباع عليه بخلاف البايع وانا اقول به لعدم
اذ كان للمشتري انما ابيع ليفتض وان كان فيه فضل بيع منه بقدر
ثمنه وعتق ما بقي قوله ومن امرته الخ المغربي يريد قوله انه باع عبدا

بالربى والوكالة المطلقة تنصرف الى النقد وما ذكره صحيح لنزاهة
قولهم في ما ذكر والاستدلال والتنظير بقضية القراض يسلم فمعنى
الاول انه لا يحتاج للنقد وانما ذكره هنا حتى يعقب تفهمه في ضيع
الرهن لم يأت له جيد ضبطه بالربى وهو اما لكونه يكون
الضمان منه ان كان مما يغاب عليه او مطلقا ان كان مما لا يغاب
عليه واما ان الرهن لم يحصنه من التلف قوله وان تبع اسنح
يريد او رضي كليهما وكل التنقيها بذلك قوله ولا يجوز الخ ما ذكره
يبين قوله فان اشترط الخ ابن يونس قال اشهب وان اشترط
الثاني ان فضلته في الرهن في الاول ولباقي برهن غيره ابن يونس
يريد انه ابتاع على رهن غير معين قال اشهب اذا اشترط
للقراض طرح المال ان يحبس ويصير رهنا او يرده فيسقط
الرهن قوله ولو امره الخ هي من قول ابن القاسم قوله ومن
ارتهن الخ ظاهر قوله فابى الراهن ان يصلح انه لا يجبر عليه وقيل
انه يجبر قاله ابن القاسم في سماع عيسى بن يحيى ذكره في العتبية
حكاه ابن يونس فيما تقدم وحمله ابن الشيخ على الخلاف قال يحتمل
ان يتأول ما في العتبية ان الرهن مشترط في اصل البيع
وما هو تطوع به بعد فلا يكون خلافا وقال ابن عبد السلام
لا شك انه يؤخذ من قولها على الجيران يحمل قولها في ما
اذا تعذر الوضع الى الاصلاح وايضا فلو لم يجب على الراهن ان ينفق
على الرهن ما كان للمرتهن رجوع بشيء من النفقة لانه حينئذ
يكون فعل ما لم يلزم الراهن ولم يعد النفقة المرتهن هنا
من هلاك الرهن قال المغربي ويؤخذ من قولها ولا يكون
له في الزرع وفي رقاب النخل من السلف على معين
فهلك المعين انه لا يخلف له وهو المنصوص للمازري
في شرح التلقين وما ذكره لشيخنا حفظه الله نفع بيان

الجز

هنا انما انعقد على معين فهو لشبه ما اذا ابرا عبدا جعل جنايته فيما يتعلق
بذمة الراهن لتعلقها بخلاف السلف على معين فانه انتفع بما انتفع
وكون الزرع ملكا للراهن لم يحصل نفع في ذاته وعارضه بعض اصحابنا
قولها فيقول لبعض الموثقين ان من اكترى دارا ثم تعذر رؤيتها
فليس له ان يتبعه كراءها حتى يزول ما تعذر فيه وهو وجه
المعارضة انه كراء الا جل قبضها واجاب شيخنا حفظه الله نفعه
بان هنا لم ينفق لهلاك الزرع المرهون فله حجة والرجا بخلاف
ذلك ابن يونس في قوله كل المطرف يستفيق بربح اذا المعارضة
لعلها في الزرع قال المغربي وظاهر الكتاب انه لا يرجع في حصة
السنة وان كان لا ينفع ذلك الا بزيادة من السنين الباقية
وقال عبد الملك ينفعه كراء جميع السنين قلت حكاه ابن
الجلاب ولم يعطه بعض شيوخنا قوله وان اخذ الخ يريد بقوله
وان اخذ الراهن من الاجنبي ارجع بعد ما ابى المرتهن ان ينفق قاله
المغربي نقله ابن يونس عنهما وظاهره وان لم يفعل والذي
له رهن ويكون خلافا لما تقدم من النفقة على الراهن ولذلك
اختار ابن يونس لقائلها وغيره قال وذلك الخ الا المشترط ان ينفق
فيه وحكى نحوه بعض اصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين بعض
عبد الحق قلت قال ابن عبد السلام ظاهرها ما قاله
العوفي ان المرتهن يكون حائزا بنفسه رقاب النخل ويكون هو بدلا
للثمرة رهنا للسلف النفقة وهذا صحيح ان لم تكن الثمرة مشترطة
في رهن المرتهن الاول قلت قال بعض شيوخنا هذا التقرير
خلاف نصها ان خراج الراهن هلاك الرهن ابن عبد السلام
وان كان مشترطا في رهنه فيكون حائزا بنفسه ولغيره على التفصيل
الا الاستقلال لان الغلة رهن لكل واحد منهما الا على سبيل الشركة
وهي تقتضي كراء ومنفعة مجوزة فان قلت ان المرتهن حائز

لعقلة يبيعه لنفسه أو أمين للمرتهن الثاني وهو المسلف قلت وعلى كونه
أجنبيا المسلف إن كان حائزا له فلا يكون حائزا لنفسه لأن كل واحد منهما
مرتهن في الحقيقة على طريق الاستقلال وأيضا في كونه مرتهنا لم هو
أمين فيه نظر فتأمل فمن في المدونة أن يكون العدل حائزا لنفسه ما
ارتهنه من مال محجوره فما المسلف ونحو ذلك فتأمل هذا قلت
قال بعض شيوخ شيوخنا يمنع كونه رهنا على السبيل التلمساني في
التسلط عليه بحكم الرهن ضرورة تميزه عن الأجنبي في حوز هذا
الرهن على دين المرتهن وذلك يوجب كونه المرتهن فيه كمرتهن
بفضلة الرهن وحوز الرهن للمرتهن بفضلة على أمين وهو فيه رهن
غير مرتهن بفضلته لا تنافي فيه وجريه على الأصول فتأمله والجواب
لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى بأن في فضلة
الرهن التنازع تبع للأول بدليل أنه مقدم عليه وهذا هنا العكس
فهو أضعف في جواز الأول للثاني قال بعض شيوخنا وفي قبول
عبد الحق وابن يونس تفسير المدونة بما تقدم نظر لسماع ابن القاسم
من ارتهن زرعا فعجز عنه صاحبه فقال ربه لرجل أصلح بحرثه في
زرعي مالا فأنفقه مرة من يجري فأصلح به زرعه حتى انتفعنا قال
يبدأ المسلف على المرتهن الأول في الزرع حتى يستوفي حقه
ابن رشد هذا ثابت الرهون من المدونة ومعناه أن أذن
المرتهن في ذلك للراهن ورواها محمد أن الأول يبدأ على الثاني ووجه
الأول أن المرتهن بإذنه في ذلك للراهن رضي بتبدية غيره عليه
وصار حائزا له ووجه الثاني أن المرتهن الأول حاز الرهن لنفسه
فلا يخرج عن يده بفعل غيره ويكون فيه حائزا لنفسه إلا بيقين
وحسنه أن بالإذن في ذلك حائزا للثاني ما يفضل عن حقه والوسع
بإذن فيه لم يقصد أن يكون الثاني بصورة الغرماء فيما يفضل عن
حق المرتهن الأول قال شيخنا المذكور فظاهر السماع عدم

الافتقار

الافتقار إلى شرط الراهن على أن الزرع فيما تسلف لا فيما بقي من الرهن
خلاف قول عبد الحق وابن يونس وظاهر كلامهم عدم الافتقار إلى إذن
المرتهن خلاف قول ابن رشد والله أعلم بذلك قلت قول ابن رشد جار على
المشهور في فضلة الرهن وفيه لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني
رحمه الله تعالى تصويبه قوله ومن رهن أرضا إلخ هذا بحكم العرف لا بحكم
الفقه ولذلك خالف فيه بعض العلماء وروي أن بعض الأرض لا يتناول
نخلا كما خالف في عكسه وظاهر الكتاب سواء كان النخل مفترقة
في الأرض أم لا وقال أشهب إن كانت مفترقة في الأرض حتى تكون الأرض
أرضا لا نخل فيها فهي داخلة في الرهن وكذلك والبيع وكذلك
إن كانت [illegible] من جهة وهي تبع وإن كانت هي مع ذلك فلا تدخل أيضا
الفصل من باع أرضا فيها شجر نخل فهو طلب كان للمشتري لأن الشجر
داخلة فأولى أن تدخل الثمرة ابن عتاب اختلف فيه لمحمد وفقهت
لابن عبد الحكم أنه قال من الناس من يقول الثمر للمشتري ونحن
نقول هي للبائع إلا العرف اللازم يشترطها المبتاع أنها على المشتري
وفي شيء من قولهما أن من اشترى أرضا فيها نخل تدخل وأما العمل
فلا يدخل في بيع النخل إلا أن يكون قليلا لمصلحتها قال بعض شيوخنا
على ما بلغني قاله بعض محققي فيه ثلاثة أقوال ثالثها هذا وما ذكره
لا أعرفه وأما الثمار تتشوف فيها أبدا مع الحاجة البدي فمتشمل
فيها أنه لا يدخل في الشراء قال شيخنا حفظه الله تعالى بعض
أن تزرع فيه قوله وإذا ارتهنت أرضا إلخ تكلم عليها بعد أوقع
وهو مكروه ابتداء لأنه يجتمع أهل الزمنة ويوقع في بعضهم الخراج
وذلك الغلة قاله في كتاب كراء الدور والأرضين وفي شيء من الكتاب أنه
من أجر أملاك الغير لعجزه بمنعه وبنيته فإن أكراه لربه فإنه لا يرجع عليه بما
أبدا وهو كذلك في رمي العتبية وقيل يرجع عليه وهو الذي رجحه
بعض شيوخ ابن عبد السلام لكثرة النهب بإفريقية وبه أفتى

بعض الشيوخ هنا قوله قد تقدم وكذلك افتى به عندنا بالقيروان شيخنا
ابو محمد عبد الله الشبيبي وتلميذه بعده شيخنا حفظه
الله تعالى ورايت في فتاوى البرزلي في انه افتى به ويقال
انهما وقفت فيها فتوى واقتنا بفتياهما خشية لعدم الرجوع
وكذا مسالة عظيمة جهات الطالب من الغيبة وكذا بامر بقية
امر لا اعلام له اذا مات ميت وكان بعضهم ورثته على بعض
بلاد الواقفين من المجوز بل خوفوا على تغيير التركة فان كان
اخذوا منهم فهو اصح وان كان في جمع احد من ماله حفظا
على بقية الورثة التركة فحكم ابن عبد السلام بعدم رجوعه
والصواب مذهب الجندي في الاول انه يرجع وفيه اقوال و
فقه هذه مسالة بتونس في اوائل القرن الثامن في رجل
غاب وله عشرة دنانير على رجل فجاء غاصبه وغيره على
اخذها لانه لا ضامن حيلان فحكم القاضي ابو اسحاق بن عبد
الرفيع انه لا كلام لصاحبها وخالفه غيره لان الدنانير
في ذمته فلا تتعين وفيه اقوال قوله واذا ارتهن رجلان الخ
هذا من قول ابن القاسم في المحصل التخمي في قوله
جعلاه حينئذ عند يد ويفا تحت نظرهما ولا يجوز انه
الى يد الثاني فان فعلا ضمنا وان جعلاه عند احدهما
والاخر ينظر فيه ويفتقده ولم يبق مع يده عنه جاز وان
ضاع وكان مما يغاب عليه ضمنا للراهن وان اختلف
المرتهنان فيمن يجعلانه بيده حمل على عدل وقال الابهري
تحت ايديهما فان كانت العادة كونه عند المرتهن حمل عليه
وان لم تكن عادة جعله القاضي حيث يرى على قول ابن عبد
الحكم واذا ان يجعله العدل فقول المالكية انه على ان هذا
لا ضرر على احد فيه قال ابو عمران ظاهر قوله ورضي

الراهن

الراهن ان من باع من رجل بيعا على انه يرهنه رهنا فقبضه
من حقه ان الراهن لا يجبر على ان يدفع الرهن الى المرتهن
والمقابل يلزمه ان يخرج من يده بعد البيع الحيازة وقال بعض
الشيوخ هنا ما يقتضي اقول لو جعله ربه بيد احدهما من بعضهما
لانه انما قال ورضي الراهن فيرجع الضمان على من هو بيده
بيده قوله وان لم يجعله الخ يريد اذا قبضه منه وجعله
بيد امين وان لم يقبضه منه وجعله بيد امين لم يضمنه
لعدم التشبه بذلك في المجموعة ذكره ابن يونس قوله واذا
كان لرجل على رجل الخ ما ذكره في قوله الا ان يكون اخذها
رفعا من الخرال في المغرب ليكون للمسلف منفعة بينه
ثلاثة وتقدم مثله في القراض في قوله ولا خير في ان
يجعل رب المال مع العامل ابنه ليبصر التجارة لانه نفع
ازداده وكذلك لا جنبيين قالوا منه انه لا يجوز
لرجل ان يبيع بيعا لرجل على ان يسلفه الا آخر سلفا قوله
والمال الخ ما ذكره يعني قوله قبل الخ المسالة المسكوت
عنها اذا نحن قبضها الراهن وهذه الدليل تفرح عليها
الراهن في مختصرها هو وغيره سواء الا وجوابا للاشكال
في قبضه لفرع المرتهن على تفرع الراهن وكذلك انه نقول
الراهن واعتبر الا حد الراهنين حقه فان قضى الدين الذي
عليه للمرتهن صار كالاجنبي فان اوضع بيده على الجزء الذي
له في الثوب وكان بيده وبيد المرتهن لم يقع خلل في الحيازة — الراهن
بوجه واما ان تفرع المرتهن والراهن معه وقضى آخرهما
دينه فاذا اخذ الراهن حصة هذا المرتهن من الراهن
عادت يد الراهن مع المرتهن الثاني في الرهن ونحو ذلك
فيبطل حوزه قال بن عبد السلام هكذا جرت عادة الطلبة

يبنا فلنقول ابن القاسم في قياسه ص وقال بعض
الشيوخ انما اختصرها البراذعي لاختلاف ابن يونس
وعياض في فهم المسألة المشترط عليها فقال ابن يونس
يؤخذ منها ان من رهن نصف دار فيجوز ان تقع يده على
النصف الاخر وفيه خلاف وعزا عياض الاخذ المذكور
لبعض الشيوخ وقال مذهب الكتاب والمشهور المذهب
ان حوزه انما هو بحوز جميعه ولا يبقى بيد الاخر لانه ان بقي
ان بقي بيد غيره لا يبطل الرهن وانما تكلم على حوز جميعه
بذلك من الرهن لعدمه فيبيعه فيستمتع بثمنه والعرض فيه
فيبيع فيقول انظر في تجويزه لذلك او منع الجميع على قول
عبد الملك اذا خرج من رهنه دار خشيتي تغيره في فور
فيبطل الرهن قوله الا في مستلفه الخ تقدم هذا
في الصلح والحمالة وباقي في القطع وجعل عياض هذا
اذا دخلهما يدخل على صحة بيعها اقتضاء فلا خلاف
فيقوله ان يكونا شريكين في ثمن مبيع بينهما وان يكون
مال اصله لشركة بينهما وان يكون جنسا واحدا
وانه يكتبا بكتب واحد ابن يونس قال بعض الفقهاء
يعني به التونسي فينبغي لو اسلفهما متعددا ثم اسلفه
الاخر متعددا ان لا يدخل احدهما على صاحبه ولو جمعا
ذلك في ذكر حق واحد وانما يصح اجتماعهما في كتب
واحد اذا ابتاعا جميعا او فرضا جميعا او اشتركا في
ثمن فعلى فان قيل ما الذي تكرهه ان يقرض احدهما عشرة
ثم يقرضه الاخر عشرة سلفا او بعد عشرة ثم
يكتبان بذلك ذكر حق واحد جميعا فيكون ان يشتركين
كانهما اشتركا لما كتبا ذكر الحق في واحد فيل لا ينبغي
لسهم

السهم ان يشتركا في ثمن بعد ان كانا متعطلين فيه لان ذلك
ضرر وقد اختلف في نسخة ما على الرجل الواحد من الدين ما لبرا
المشتركة في ذلك ابعد قوله وان لم تعلمه الخ لان الكتبة انما يبرئ
المشتركة كثيرا قوله وان ارتهن هذه الخ لا مفهوم لما ذكره
بل وكذلك لو مات حتف انفه فيجري فيه ما ذكره من التفصيل لما
ذكره ولو قتله من تقدم فيهم قيل انما ذكره هنا مع البائع ولم ان
يأتي برهن نفقة ويأخذ تلك القيمة في قال فيبقى تقدم فانه قال
فيه الى ان اتى الراهن برهن كان له اخذ القيمة وظاهر هذا
سواء قتله عمدا او خطأ ويبقى للراهن ان يقتص من العبد
الباقي في الرهن لحق المرتهن في الوثيقة كما قالوا في العارض
اذا قتل عبد رجل عمدا من العار ثم عاد اخذهما القتل
وان قتل الاجنبي العفو فاخذ الجاني بالقود قول الصالح قوله
وحتى حسبه لا الخ هو من قول ابن القاسم ووجه هذا سبقت
ذكرها في هذا الكتاب اعتبار الحوز وعدمه في الحوز فيه وجه
عدمه يبطل قاله المغربي ومما ذكر في الكتاب ان الحوز مشروط
في الهبة متفق عليه وما ذكره في الحبس والصدقة وهو
المشهور وردا بن الماجشون لانهما لا يفتقران الى حوز حكاه ابن
زرقون وحاصل ما فيها ان سكن الاكثر بطل الجميع وان
سكن الاقل صح الجميع ويتعارض المفهومان في النصف
وفي وثائق المجموعة ان الثلث كثير ابن يونس وحكاه عن بعض
فقهائنا انه ان سكن الاكثر بطل الجميع وان سكن الاقل صح الجميع
وقال غيره الخ سكن لكل طائفة ابنا انه مع فلانة او وجه ان
سكن اكثر من النصف بطل الجميع وان سكن اقل من النصف
صح الجميع وان سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن
وقال شيخنا ابو بكر القباب الخ السكنى القليل واليقين الكثير

حائزا لم يجز حتى يخرجه للاجنبي لان تركهم له في يده منع له وكانه ابقاه
لنفسه واستوله بظاهره وهو لهم واكريه لهم بالقيمة قلت
وعزا غير ابن هذا والذي قبله للتبصرة وعزا عياض الاخير منهما
لبعض الصقليين قال وهو صحيح في النظر ظاهر من لفظ
الكتاب وقيل يبطل الجميع مطلقا حكاه ابن شاس وقيل ما حيز
لم حوزه الباقي مطلقا عزاه ابن الجلاب وابن الحاجب لابن القاسم
وهو خلاف ما نقله وجميعها من التفصيل ونحوه في الكتاب
بين الحبس والصدقة وفرق غير ابن القاسم بينهما فجعل في
الحبس كما قال وفي الصدقة تبطل وان لم يكن الاقل حكاه
التونسي وابن يونس قائلا وقال بعضهم قلما يعمل به التونسي
نسي ان قبض في الصغار اذ اسكن الاكثر وحوزهم الاقل
فقيل يمضي ما حوزه لهم لان يده خارجة عنهم جملة تبعه الكبار
وقيل لا يجوز لان يده باقية عليه فما كان هو يجوز لهم واذا لم
يره انه يجوز للصغار وقال اصبغ ليس على يده شيء ثم مات
قبل ان يقبضه بطل لانه لم يجزه ولا هم ولا حازه غيره لهم
واذا حاز الكبار ما تصدق به عليهم مع السكنى وان كان لم يجز هو
رجوعهم الى يد المتصدق بعلاج الصغار ولو اشترى هل منه
بل من دفعها على يده بطلت اذ مات الا ان يتبين انه اراد
ان يكون هو الحائز لهم وانه لم يسترجعها الا ان يحوزها
لهم فان بان هذا تم لهم واذا لم يرد الرجوع قبل الصدقة
او بعدها فقيل الصدقة باطلة كانت على صغار او كبار حازوا
لانفسهم وقيل بعكسه وقيل ان كانت على صغار فهي باطلة
وان كانت على كبار وحازوها بايديهم فهي لهم او نحو
قلت وظاهر الكتاب ان الكبار اذا حازوا البعض
[illegible] الصغير تخصيص فرض المسئلة بالصغار

وقيل

وقيل حكمهم حكم الصغار وهو ظاهر ما وقع في العتبية وابن الهندي
اذا حبس على ولده الصغار والكبار ونحو المسئلة بظاهره التسوية
وهذه المسئلة هي الاصل في معنى يحبس حبسا ويستثني
بيتا يسكنه حتى يموت فيلتحق الحبس ويعرف في الثنية يعني ان
يكون البيت اقل او اكثر او النصف على ما تقدم وذكر في السماع
ان زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر حبسا دارهما وسكنا
من ذلك منزلا حتى ماتا ونفذ الجميع حبسا قوله ولو سكن الجل
الخ في هذه النسخة مع الكراء ولم يسكن وقيل بحمله الكراء كالسكنى
قوله ومن تصدق الخ ما ذكره هو المشهور وقال اشهب
يجبر ليس العبد كما قال ابن القاسم في الصلاح للمحبس عليه
وفيه ابه من الغلة فهو القدر الذي لا بد فيه وان كانت قيمة
العبد اقل فلا يلزم بسبب الجناية اذ هذه حقيقة فيبدل عليه
العبد الحادث بسبب الجناية اذا حدث ذلك المحبس عليه قال
ويحمل كلام اشهب على هذا على ان الجناية التي جناها العبد
كانت خطأ اذ لو خلص منه بغرامة ارشها لم يعد ذلك
عليه واما لو كانت عمدا فهي عليه لازم للعبد ولا يتصور هذا التوجيه
فيه وما ذكره في الكتاب في الخدمة من القصاص فيعتق ويكون
القصاص فيستوفي كالمالك للعبد حقيقة فيخير في الصلاح
للمحبس عليه وفي افتدائه حقه بقيمته وكذا صرح ابن القاسم
خارجها قوله ومن ارتهن الخ ما ذكره هو المشهور
وقال سحنون في بعض روايات المدونة يمضي لانه لا يحارثه
[illegible] فهو كغاصب حكاه عياض في كتاب الجعل والاجارة قوله
وكذلك الخ اراد بقوله يبطل في مثله [illegible] الاناء راجل عياض
ونازل لبعضهم على ابن القاسم انه يمضي في الناس كالغائب فذكر عياض
ان الاول هو الصحيح قلت [illegible] وقيل البعض نقله ابن يونس

بلوغه قيل مستولا فلا بأس بالتفريق على الرواية الاولى ونحوه لمطرف
فانه يخفى مع علمنا ان الميل لا تنقطع في مثله قوله ومن ارتهن
جارية الخ لعله من قول مالك وما ذكره واضح لسبقية نكاحه قوله
ومن رهن امة الخ ظاهره ان رهن العبد وحده لا يمنع من الوطء
ونزل فيه بعض شيوخنا حفظه الله تعالى قال اللخمي قال محمد رهنهما
او رهن احدهما بعينه التفرقة ان نزع ابن حبيب فلا ترجع البيع الا برد حين بيع
وان في المدونة انهما تفرقة للانتزاع وليس بانتزاع وقال ابن عبد
السلام ليس هذا بانتزاع وانما هو شبه الانتزاع ولو كان انتزاعا
لافتقر بعد الفداء الى تمليك آخر وما ذكره فلان فيه بحث لبيانه هنا
برهان شبه الشيء في بعضهم ان الشيء فما لزم في الانتزاع
لزم في شبهه والصواب ما وقع في الموازية انه انتزاع وفي التزاع
اللخمي على انه انتزاع لا افتقار بعد بريعه فانه انتزاع لشيء خاص
وهو ما بين الارتهان لا المطلق ملك المنتزع فاذا سقط تعلق ما بين
الارتهان له يعني على ما كان عليه كمن انتزع جارية عبده لمن يهبها
لرجل فلم يقبلها وقال ابن رشد في رسم انه خرجت من سماع
عيسى من كتاب النكاح قال في المدونة ان رهنه امته عبده معه
غير انتزاع ومنعه الوطء لانه تعويض لانتزاعه اياها وقيل هو
انتزاع والاول اظهر قال ابن عبد السلام وهو في المدونة في
في التجارة واما الجمهور عليه فليس له وطء امته الا باذن سيده
كما تقدم وما ذكره ابن عبد السلام هنا بان ظاهر الروايات في
المدونة وغيرها ان العبد ان فك امته دون اذن سيده في وطئها
وليس كما زعم ونحوه في ذلك والحق ان محل قول ابن يونس ومن تبعه في
مسألة النكاح الاول والمكاتب والعبد المنتشر في ماله بغير اذن
السيد قال ابن يونس في وطئه اذا كان مأذونا له في التجارة فلا بد له
فيه على وجه وطئه بغير المأذون امته على اذن سيده لان معنا

المنتشر

المنتشر في ماله ان يجزئه بحوزة مال في بيعه انه يتصرف فيه وهذا لا يمكنه
الا الوطء يملكه الا باشتراء الامة ومطلق تسريه لا يجوز الا باذن السيد
واما الوطء كما قرر في ملكه فلا موجب لافتقاره فيه الى اذن سيده وقد قال
ابو ابراهيم في مسألة كتاب النكاح لما حكى قول ابن يونس قال وقال
ابن رشد وكذا العبد المحجور ولابن رشد في المقدمات مذهب مالك
ان للعبد المتسرر في ماله اذا اذن له سيده ويطأ بملك يمينه فقال
لشيخنا المذكور بغير المتسرر باذن السيد ان وطئه ابن يونس وسمى
بتسرر مال العبد رهنا فهم وله جارية فقيل لا يطأ رهني قال في الموازية
وقيل له ان يطأ قاله بعض اصحابنا قوله ومن رهن امته ثم زوجها
ظاهره انه يفسخ ولو بنى بها الا ان يرضى المرتهن وهو كذلك عند
ابن عبد الحكم وابي بكر بن عبد الرحمن وقال الاشهب يفسخ قبل البناء
ويثبت بعده وقال سحنون لا يفسخ بمنزلة ما لو اعتقها ويعجل
للمرتهن حقه نقله ابن يونس وهو احد الاقوال الثلاثة فان لم يكن
للمعتق مال فسخ النكاح قلت عزا ابن حارث الاول لابن القاسم
فيها قال وبه يفتي يحيى بن عمر قوله وقول اشهب وقال يفسخ ولو
رضي المرتهن وبنى الزوج فتحصل في المسألة اربعة اقوال واذا
فرعنا على قول اشهب فقال في حفيه كلام اذا ثبت ما لم يطل فيه
ويبقى وطئها ما عادته رهنا وليس الا الاكثر من المسمى او صداق المثل
ولو افتكها السيد قبل البناء لم يفسخ ابن يونس وضعفها سحنون
في الجميع وقال لو كان في سراح حق بالبناء لان فسخ ذي في عقده قلت
وقال ابن حارث الذي لسحنون قول اشهب بعد او المثل ان فضل
المسمى فانه يصير للمرتهن ورد بانه ليس بوجه اشهب ليس فيه فساد
بل هو للمرتهن في تعقيب الامة لانه كالامة تتزوج بغير اذن سيدها
يجاز وجبر الا الاكثر من المسمى او مهر المثل قوله ومن افترض الخ
قلت لشيخنا حفظه الله تعالى بحوم من تعليله مع ما ذكره بعد من قوله

بلا خبر فيه وهو على النفي بما انه اخذ الاقرضة قرضا ولم يشترط عليه بما
ثم اقرضه لشيئا. اخر على ان يكتبه له وكيفية بعض الفقه لا يجوز لاحتمال انه
لو سلم يسعفه بحوزه فلم يرتفع هنه وقال النفا وفعت بقول لشي
واجبنا تتابحنا حفظه الله تعالى بالجواز وبه افتوا وهم افتانه في غير
ضعيف والمطلوب في المجاملة ان تمنع الاقامة لعادي بين المسلمين
قوله فان نزل الخ ظاهره انه يكون كله رهنا بالمداينة الاخيرة وهي
يونس وبه قال ابن المواز فاما لو رهن بثمن سلعتين ثم استحق
احدهما انه رهن كله بثمن الباقية وكالمواز فلو اخذ رهنا بالصراف
ثم بطل قبل البنا فجميعه رهن بنصف الصراف ولم يرتضه قول
بعض اصحابه ان نصف الرهن رهن بالمداينة الاخيرة ويبطل نصفه
عن المداينة الاولى فيكون الغرما اولى بنصفه ابن المواز ومن له دين
برهن فقال له ثم ابيعه قبل الاجل ثم على في الاجل وارهنك رهنا
اخر ان كان الاول فيه وفاء الا انه فيه ما مون فذلك جائز
وان لم يكن فيه وفاء لم يجز ابن يونس قيل هذا ان كان الرهن
الثاني مثل الاول في امنه لانه لا زيادة فيه ولو كان الاخير يغرب
بيعه دون الاول فهو لا يجوز لانه صار سلفا جر نفعا كما لو كان
الاول غير مامون واجاز اشهب ان يقول اسقط عني بعض الدين
على ان نعطيك رهنا او نبيع منه بيعا على ان يرهنه بالدين الاول
وفي سلعته اخر ان رهنا وكرهه كله ابن القاسم وقال ابن يونس
في كتاب الحمالة عن ابن وهب اجاز ابن ابي سلمة اذا حل الاجل
ان يعطيه غريمه بدينه رهنا وتوخره لانك تقدر على ان تبيع عليه
ذلك الرهن الا ان يبيني فلس الغريم فلا يجوز اذ فلا ينفع لك
في الحصاص فزد حقك فهو سلف جر نفعا قال مالك ان حل دينه
فقال له تو خر الى اجل اخر وانا ابيع لك ما لا فاخرني على ان ارهنك بهما
رهنا جاز وقيل الا ان ينفي عرضه محمد هو معترض جائز دار زبانه

عرضه

عرضه ان كان الرهن له ابن يونس يريد انه لو لكنا فقيه ديونه من ثمنه
قال محمد فان يكن عليه دين فعجله فلا يجوز لانه جز بالدين الاول لهذه
لانه يزداد بما اخر فيعطى ابن يونس بانه لو قام عليه الان غرماؤه فجاء
جماعتهم ان يرهنه بالاخر لكان بالرهن قوله كتاب الشفعة
الشفعة هي بسكون الفاء قال عياض وهذا هو الاصح وحكى المواز في
ضمها والاصح في اللغة فتح الفاء وحكى سكونها عياض والاصل
تسميتها بذلك وجوه قيل من الشفع وهو ضد الوتر لانه
يضم هذا المشفوع الى ماله فتصير الحصة حقيقين والمال مالين وقيل
من الزيادة لانه يجمع مال هذا الى ماله والمشفع الزيادة قال النبي صلى
من يشفع لشفاعة حسنة قيل يزيد عملا صالحا الى عمله وهو
قريب من المعنى الاول وقيل هو من الشفاعة لانه يشفع بنصيبه
الى نصيب صاحبه وقيل كانوا في الجاهلية اذا اراد شريك الرجل
حصته اتى الجار وشفع الى المشتري ليوليه فسمى اخذ ملكه
و تعريفها في الاصطلاح قال ابن الحاجب الشفعة اخذ الشريك
حصة جبرا بشراء اما ان بعوض ابدا فيما يسمى لهذا الاسم والحصة
الشريك كالعصبة احترازا من الجار فانه لا شفعة له وقوله حصة
احترازا من ان يا خذ منه ما ليس بينه وبين فيه الشركة وان
الشريك فيم يقضي له على شريكه بما ليس منتفل بالشركة وقوله
جبرا احترازا من محض الشراء الاختياري وقوله بشراء ليخرج
الاستحقاق واعترض بعض الشيوخ هذا بانه يتناول اخذها الاما
وهي بغير اخذها لانها معروضة للاخذ ولتقييض وهو ترك
والمعروض لتمييز منها فصير ليس في احدهما والا جمع النقيضان
مثال وقول ابن هارون هو غير مانع لانه يقتضي وجوب الشفعة
في العروض وهي لا شفعة فيها لا يخفى سقوطه للزيد فيه وقال
ابن عبد السلام وربما اعترض عليه بانه غير مانع لدخول ما با خذه

قف
لا شفعة في العروض

الشريك من شريكه من الحصص فمن اشترى في الثياب وغيرها
اذا كانت لا تنقسم وفي عقار احدهما صفقة جمعه الى البيع لانه يقوم المشتري
بينهما من ذلك لبيع فيها وقف على ثمن في شفعة منهما ... في ذلك
الثمن واجيب بانه لا نسلم انها فوات الا حصة الشريك وانما
زاد المبيع كله بثمنه غير انه يسقط عنه ثمن حصته ويدفع للشريك
ثمن حصته وليس هذا الجواب بقوي فتأمل قال بعض الشيوخ
هذا قوله يجبر البيع ... لانه فرد كل منهما على الزيادة في ثمنه
يمنع كونه يجبر ... واعترض ... ما يلغي بانه يجبر
مانع ابن عبد السلام ... لم اقف ... في سهم رجلين فاشترى
ربعهما من احدهما نصفها ثم اراد ان يأخذ النصف الباقي من الاخر
فان لم يكن له ذلك جبرا فيصرف عليه ... وليس بشفعة واجيب
بان اطلاق الشراء عليه مجاز قال بعض الشيوخ فضابطها الجامع المانع
هو ان يقال الشفعة استحقاق الشريك اخذ مبيع الشريك
بثمنه وهو مجمع عليها من حيث الجملة واختلف هل هو معتبر
بها ام لا فقيل هي معتبر بها قاله امام الحرمين نقله ابن
العربي وقيل انها معللة بضرر الشركة اجمع على ذلك اهل
العلم قاله ابن رشد في اجوبته وهو مناسب لقوله في مقدماته
في كونها لضرر الشركة او للقسم قولان ابن يونس روى مالك
وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود فلا شفعة فظاهره انه لا شفعة الا فيما فيه الحدود
من ربع او ارض او نخل او عقار وفي هذا رد على من يقول بقول ابي حنيفة
ان للجار الشفعة لان الحدود بينهما قائمة والاتصال معروف وانما
الشفعة في المشاع لقوله صلى الله عليه وسلم فيما لم يقسم وهذا ينفي
على ما ... من منع له الجار حق ... ويحمل في ذلك على
على مجاورة الشركة لان الشريك يسمى جارا والزوجة جارة

فاذا حمل

فاذا حمل ما ورد على ما قلناه كانت الاخبار غير متنافية وصح الجمع بينها
قوله واذا الخ هي من قول مالك وما ذكره فيما اذا باع حصته من مسلم
هو كذلك بلا خلاف وما ذكره في قوله او ذمي هو المشهور وقال ابن
القاسم في المجموعة لا شفعة له لان المتبايعين نصرانيان حكاه ابن يونس
قال اللخمي وهو احسن لان الشفعة من شريعة الاسلام وليس من شرائعهم — فقف الشفعة من شريعتنا ...
فلم يقض بينهما فيها لانها ليست من المظالم عندهم الا ان يترافعوا
في ذلك الخلاف ان الشفعة وجبت على المسلم البائع قبل البيع وحمل
قولهما من باب اخر لو كان البائع هو الذمي فللشريك المسلم الشفعة
وهو كذلك قاله ابن القاسم في المجموعة ابن يونس يريد بلا خلاف وعورض
قولهما اذا باع المسلم حصته من ذمي فللشريك الذمي الشفعة بقوله
لها في كتاب العتق الثاني اذا اعتق الذمي حصته من عبد بينه وبين
مسلم والعبد كافر لم يقوم عليه وقال غيره يقوم عليه فقيل قولها
وكلا المسلمين في ميزان تخالطهما مسلم فحكم بحكم الاسلام في احدا
هما دون الاخر قال عبد الحق في التهذيب في كتاب العتق انما يقوم
على الذمي لانه رجع فيه او ان المسلم رضي بان لا يقوم على الشريك
الذمي وقيل الفرق بين هذه ومسألة العتق ان في هذه ثبت البيع
وفي مسألة العتق لم يثبت لان له اخذه ويبيعه ويتصرف
فهو كلا ... في كتاب الجنايات واخذ بعض الشيوخ من هنا ما — فقف ليس للشريك الذمي ان يحبس الا باذن الذمي
يلغى من قولها انه ليس للشريك الذمي ان يحبس نصيبه الا برضا
الذمي بجامع الضرر فيهما **قوله** فلو كانت ... الخ معناه
اذا باع حصته من ذمي ... الا ان يتحاكموا الينا ابن يونس
قال اشهب في المجموعة وان كان احد الثلاثة مسلما فباع او
... او نصيبه قضي بالشفعة قال ابو ابراهيم فيتحصل في المسألة
ثلاثة اقوال في الكفار اذا كان البائع والشفيع ان يكون احدهما مسلما
وفي المجموعة عن ... المشتري والشفيع واشهب اذا كان الثلاثة كفار

المغربي غير صحيح لان مسئلة الكتاب لو كان المبتاع مسلما والبائع والشفيع
ذميين لكان له الشفعة لانه حكم بين ذمي ومسلم والذي في الكتاب
كقول اشهب فلا تكون الا قولا خاصة وما قاله المغربي ليس هو قول
ابن رشد ان كان الشفيع او المشفوع عليه مسلما والا حكم فيه
فكمسلمين في الشفعة وان كان المسلم البائع فقط والشفيع وال
والمشتري نصرانيين ففي كونهما كذلك وسقوطها بينهما
لا هل دينهما قولان والاول هو نص الاصلية مع بعض روايات
المدونة ومقتضى قول اشهب في نازلة عتقها في عتق النصراني
حظه من نصرانية بينه وبين مسلم فانه لا يقوم عليه وقولها
الا ان يتحاكموا الينا في الامهات الا ان يتراضوا فارى ان يحكم بينهم
وقال في كتاب تضمين الصناع والعطب وغيرهما هو مخير
قال مالك وترك الحكم احب الي فظاهره ينافي ما هنا وزعم ابو
عمران ما هنا المذكور فقال معناه يكون مخيرا فرجع الى الجواب
من مذهبه قال ابو ابراهيم وتأمله ففيه منقولها بعض لها في كتاب
العتق الاول انه العبد لو كان جميعه لنصراني فاعتقه او اعتق
بعضه لم يحكم عليه ولم يقل الا ان يتحاكموا الينا ابن يونس روى
العتبي عن اشهب في نصراني اشترى شقصا من نصراني بخمر او
خنزير والشفيع مسلم فله الشفعة بقيمة الشقص ونحوه قول
ابن الماجشون في المسلم يستهلك لنصراني خمرا لا قيمة له فاذا دفعها
بذلك فهي ان لا تكون له قيمة وقال محمد بن عبد الحكم ويحيى بن عمر
ليشفع بقيمة الخمر والخنزير قلت وهو الجاري على قول ابن
القاسم بغرم المستهلك قيمتها ابن يونس والاشبه هو الاول لان
الشقص صار ملكا للمشتري فلما تعذر ان يرجع اليه قيمته نفسه اذ لا قيمة
له بمثمنه وجب ان لا يأخذه من يده الا بدفع قيمته والله اعلم وقال
اللخمي الاحسن الثاني وليس ذلك بمنزلة استهلاك الخمر لان
البائع والمشتري ممن يجوز لهما ان يتبايعا بالخمر وقد اعطوا

الزمة على ذلك وقال ابن القاسم اذا اخذها بعضهم لبعض اذا تبرعوا
حكم بينهم لانها من اموالهم واذا كان كذلك لم اردها الى قيمة
الشقص لانه ضرر على المشتري ان كانت قيمته اكثر وعلى الشفيع ان
كانت قيمته اقل **قوله** ومن هذا اذا كان في الدار وهم اهل سهم
هوا حرا اولاد علات او اخوة مختلفون عياض كذا في روايتنا
وكذا في اكثر النسخ وفي كتاب ابن المرابط وقال هذا خطأ
لا يستقيم لان السهم لا يجمع الا اخوة المختلفين والجواب
عياض بان لفظ سهم هنا تجوز اذ ليس الا اولاد الذكور او اذا
كان معهم اناث من اهل السهام وانما معناه ان توارثهم
على حد لا يحجب بعضهم بعضا كاهل سهم واحد وكذلك
الاخوة اذا كانوا كلهم لاب من العصبة فورثوه وهم مختلفون
لامهات فكذا وليس منهم شقيق للميت فباع احدهم
فبقيتهم فيها شفعاء **قلت** وظاهر النقل وان كان
المشتري هو احد الاقربين فان الشفعة بينهما بقدر الانصباء
وهو نصها بعد في قوله ومن ابتاع شقصا هو شفيعه
مع شفيع [illegible] فانه يحاص فيه بقدر حصته ووقع توقف ابي عمر
السلام فيها فيفرق له فيها بعض الطلبة في
هذه المسئلة فرجع الى الحكم بها وهو قياس احرى في الاخذ
بما اذا كان هو المشتري كما اذا كان غيره هو المشتري **قوله**
ولو ولدت [illegible] قال بعض اهل البلد في هذه المسئلة خلف تقديره
ان يقال القول بعدم شفعة الاعمام مع الاولاد في حق الاولاد
مع الاعمام يلزم عليه احد امرين اما ترجيح احد المتساويين
بلا مرجح او تفريع اللازم بوسط مع اللازم بلا وسط وهي
تفريع [illegible] لان الاعمام تشركا لابعد الاولاد بلا وسط والشفعة
بينهما من الجانبين على السواء فيما باع احدهما والاولاد

فرع
اذا كان المشتري [illegible]
احد [illegible] بالشفعة
وانظر العادة [illegible]
والعم [illegible] منها

شركاء الاعمام بواسطة شركة ابيهم فكما انه لو خلوا على الاعمام
بواسطة الاب فكذلك يدخل الاعمام عليهم بواسطة الاخ او تقول
ان دخلوا مع ابيهم لزم الترجيح بلا مرجح والا لزم تقديم اللازم
بوسط على اللازم بلا وسط وظاهر الكتاب كانت الدار تنقسم
انصافا او اثلاثا ولا تنقسم فقال وقال اللخمي ان كانت تنقسم
انصافا كان الجواب كما قال فيها لان الدار تنقسم اولا اثلاثا
فاذا صار الى بني البنين ثلثهم عمهم الثلاثا ثم ارادوا
بيعه فبعضهم احق بربع الضرر ممن لا يدخله في ذلك
الثلث شرك وان كان لا ينقسم فلا الثلاث ولا انصاف
كانت الشفعة لجميع من له فيها شرك بوراثة او غيرها
وان كانت الدار تنقسم اثلاثا خاصة فباع احد الاعمام كانت
الشفعة لجميعهم فان باع احد بني الاخوة كان فيها قولان
فعلى احد قولي مالك ان الشفعة فيما لا ينقسم يشفع بقية
دون الاعمام وعلى قوله لا شفعة فيما لا ينقسم تكون
الشفعة للاعمام دون بني الاخوة لان الاعمام يقولون
نحن نشفع فيما لا يحمل القسم ولا شفعة لبعضهم
على بعض لان نصيبكم لا يحمل القسم ابن يونس قال ابن
المواز عن اشهب لو اشترى ثلاثة دارا او ورثوها
فباع احدهم نصيبه من نفر وسلم الشريكان ثم باع
احد النفر المشترين حصته فبقية النفر الشفعة من
شريكي البائع ولو باع احد شريكي البائع لم يدخل في الشفعة
شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث
الاول فيصير لهم النصف ولشريكه الذي لم يبع النصف
وقال ابن القاسم في هذا وقال لا يكون للذين اشتروا
الثلث الاول الشفعة فيما باع بعضهم من شركاء بايعهم

بل هم

و[illegible]
اشترى ثلاثة دارا
فباع احدهم نصيبه
من نفر وسلم الشريكان
ثم باع احد النفر نصيبه
فهل الشفعة فقط لبقية
النفر او لهم و[illegible]

بل هم كبائعهم يقومون مقامه اذا باع احدهم كانت
الشفعة لبقية منهم وكانت شركاء البائع معهم مع الجميع
بخلاف ورثة الوارث او ورثة المشتري قال اصبغ هذا هو
الحق والعمل عليه ابن يونس وهو الصواب والفرق بين الورثة
وبين المشترين ان السهم الموروث لا شفعة فيه لشركاء الميت
مع الورثة ولا تسليم فوجب اذا باع احد الورثة ان يكون يقتسم
الشفعة من شركاء الميت وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم
فيما باع شريكهم فوجب ان يكون لهم الدخول فيما اشتروا
قوله وان ترك ابنتين الخ ما ذكر ان اختصاص الشفيع من
العصبة قال ابن عبد السلام لا خلاف فيه لانه اذا لم يدخل سهم
على سهم او خرج حوى ان لا يدخل العصبة على ذوي السهام
وما ذكره مقصور ما يأتي من قول اشهب ان العصبة كاهل السهام
قوله ولو باع احد العصبة الخ ما ذكره هو المشهور ابن
يونس وقال اشهب بقية العصبة احق كاهل سهم مستدلا
بقول مالك في الوصية بالثلث لنفر باع بعضهم فشركاؤه
احق بالشفعة وابن القاسم يرى الموصى لهم كالعصبة وسلم ابن
المواز ان ذوي السهام يدخلون على العصبة ومنع دخولهم على
الموصى لهم ورأى ان الجزء الذي اوصى به للميت كالجزء الذي يجب
لذوي السهام بالميراث فاذا اجتمعت العصبة ففي ذلك الاقوال
ثلاثة فابن القاسم لا يرى ان يختص بالشفعة الا اهل السهام
المفروضة ومحمد يرى الموصى لهم كاهل السهام بخلاف العصبة
واشهب يرى الموصى لهم والعصبة كاهل السهام المفروضة
خليل وذكر ابن الحاجب ثلاثة اقوال في دخول ذوي
السهام على العصبة والعكس فقال وفي دخول ذوي السهام
على العصبة او العكس ثالثها يدخل ذوو السهام وعكسه

ذلك تكلم ابن راشد فقال الثالث هو المشهور والقول
بدخول بعضهم على بعض لأشهب وهو الأقيس وما ذكره
عن أشهب خلاف ما نقله عنه من نقل ابن يونس وفي بعض
نسخ ابن الحاجب وفي دخول ذوي السهام على العصبة
قولان وعليهما تكلم ابن عبد السلام فقال يعني أنه اختلف
على قولين هل ذوو السهام فيما بينهم وبين العصبة
كالشريك الأخص مع الشريك الأعم فيدخل ذوو السهام
على العصبة أو لا يدخل ذوو السهام وهو مذهب المدونة
واختاره ابن عبد الحكم وأصبغ وقال أشهب إن بعينه
العصبة أحق أهل السهام وهو الأقرب عندي ومن
يتأمله أن العصبة لا يدخلون على ذوي السهام وقال
غيره ما ذكره ليس بظاهر قوله ولو ترك دارا الخ لأن
العصبة يدلون بالتعصيب في الميراث والشركة والأجنبي
إنما يدلي بالشركة فقط قوله وإن ترك أختا الخ ما
ذكره هو المشهور ابن المواز وقال لا تدخل الشقيقة
على التي للأب حكاه ابن يونس قال اللخمي وهو أحسن
ولو باعت الشقيقة كانت التي للأب أولى من العصبة
قال ابن عبد السلام وهذا يجري على قول أشهب قوله
وإذا ورثت الجدتان الخ لا خصوصية لذكر الجدتين وكذلك
الزوجات وغيرهن يدل عليه ما يقوله بإثره والمعنى
الجامع هو أن الشريك الأخص أولى من الشريك الأعم
وما ذكره هو المشهور وقيل كلهم سواء ولا تترجح
الأخت على الأخ قاله ابن دينار وحكاه ابن المواز
وذكره ابن يونس وعزاه اللخمي لرواية ابن القاسم
قال ابن عبد السلام والتعليل الأول أجمل لأن الموجب

الشفعة

للشفعة هو الشركة لا شركة معتبرة وهي يعني هي في الكتاب
فيما عدا الجزء الأخص وأما الوارث عنه لها فإنهما
تنقسم ولا يدخله معهما غيرهما من سائر الورثة حسبما
يأتي إن شاء من الورثة إن شاء الله تعالى وما ذكره أنه لا يرث عمن
مالك إلا جدتان هو المعروف وحكي عن قريبه نورثه
ثلاثة وعزاه بعض فضلاء أصحابنا لابن حبيب قوله وكذلك
الأعمام الخ ما ذكره واضح وفيه ما تقدم فيما قبله قوله
وإذا وجبت الشفعة الخ ابن يونس قال أشهب في
المجموعة لأن الشفعة إنما وجبت للشركة لا للعدد فهي
فيجب بقدر حصصهم فيقدر الشركة قال عبد الوهاب
ولأن الشفعة معنى مستفاد بالملك فوجب أن يكون مقدرا
بقدر الملك لا بقدر المالك أصله غلة الدار وكسب الأرض
وربح المال قلت وما ذكره في الكتاب هو المنصوص
والمشهور وخرج اللخمي قولا باعتبار العدد من قول
عبد الملك في المعتقين وخصصهم منها ونص أن التقويم
عليهم بالسواء وكذلك رجحه وحكاه الباجي عن بعضهم نصا
لعبد الملك ولا أعرفه قال خليل وقد يقال في هذا التخريج
نظر إذ لا شك أن العلة هنا الضرر ومن كثر النصيب
كثر الضرر ومن قل قل بخلاف العتق فإن من قال بالـ
التقويم فيه على عدد الرؤوس جعل بأنه هو البادئ بقطع
ولا انفراد فيه قال عياض وخرجه الآخرون من قول
المدونة في كتاب الأقضية أجر القسام على الرؤوس و
العرف بين الناس يخالفه وحكاه ابن الجلاب عن بعض
أصحاب مالك نصا قلت وصرح المغربي بالعرف فقال
إن عمل أهل العرف خلافه وهي من يذكرونه من طلب القليل

فلذا كانت على الرؤوس قال ابو ابراهيم وخرّج بعض المتأخرين
في قتله من قولها في كتاب الديات فيمن جرح رجلا جرحين
خطأ وعمدا ثم جرحه آخر جرحا واحدا خطأ فمات المجروح فالقسامة
للورثة عليهما جميعا فان الدية على عاقلتهما نصفين
لا على الثلث والثلثين وفي كتاب ابن الجهم عن مالك مثله
على الرؤوس وكذلك في كتاب محمد فلينظر وهذا النقل
غريب فتأمله قال اللخمي وهذا فيما ينقسم واما ما لا ينقسم
ان الحكم فيه في الشفعة على الرؤوس لان المقصود فيه
رفع الضرر عند البيع وذلك يستوي فيه القليل النصيب
والكثير وقبله عياض وفي تعليق ابي علي ان هذه المسائل
الثلاث نظائرها تتوزع نفقة الوالد على اولاده
واجرة كاتب الوثيقة وكانس المرحاض وحارس الاندر
وزكاة الفطر في العبد المشترك واجر الدلال اهـ الحصيا
في بني كليا والاخرين واخا الوصي لمحل تحصيل والخلاف
في جميعها قوله واذا اقتسموا الخ لان الساحة تبع لما
هو مقسوم وهو البيوت قوله وان كانت الساحة
الخ عياض معناه اذا دعى احدهم الى ذلك فاما ان
تراضى جميعهم على القسمة فقسمة كانت بضرر او
بغير ضرر وقد اعترض المسألة سحنون وعلى كلامه
على المسألة المتقدمة في قسمة البيوت وقال لا ابيع
قسمة الساحة بالسهم لان حظ هذا قد يقع على باب
هذا وفيه ضرر كثير منعه الا ان ذكره قسمتهم على
التراضي وقال بعض شيوخنا المسألتان مفترقتان
في المسألة الاولى ذكر فيها قسمة البيوت وفي الثانية
لم يقسموها ولكن ارادوا قسمتها مع الساحة

في جواز

وقف نظائر ما قسمته على الرؤوس

في جوازه لا اذا لم يكن ضرر واليه ذهب ابو عمران في معنى المسألة
وانظر قوله في كتاب القسمة ان كان اقتسموا البيوت والساحة
قسمها واحدا تراضيا بذلك فهذا يدل انه لا يجوز قسمها بالقرعة
مع البيوت وقيل الساحة التي منع مالك قسمتها انما هي
اقبية الدور التي من بيوت الغرف فيشترك الابل ويجتمع جميع
اهل الغرفة لتحلبها ما الساحة داخل الدار فتنقسم كالبيوت وكذا
قال ابن حبيب وهذا القول اشبه لقصر لا مرفق بيع حصته
من العرصة الا بيع حصته من البيوت وان عارضت واتسعت الا ان
يجتمع ملاكها على بيعها فيجوز لانها بقيت مرفقا لهم ولابن
حبيب عن مطرف لا يقسم الجهة وتأول قول مالك في منع ذلك
لعدم التحجير كان اعطاه ومقومها لم يحجر وقيل اذا قسمت
البيوت والساحة القاسمة قسمة فقسماها واحدا وجعل لكل نصيب
من البيوت ما يقابله من الساحة معتدلا بالقيمة وتساهم
عليها وان لم تحملها الساحة فقسمت البيوت وتركت الساحة
مع بقعتها بالعناء ان الا ان يتفقوا على قسمتها وان لم تحمل البيوت
واحتملتها الساحة فمذهب ابن حبيب الى جواز قسمتها
فان لم تحمل البيوت ويقسم البنيان الى الساحة وتقسم وان لم تقع
السهام كلها في البنيان والنوبة بالتي على مذهب ابن القاسم
انها لا تنقسم الا بالتراضي لان بعضهم يخرج سهمه في البيوت
وبعضهم في الساحة فصار على النصيبين لا يجوز الا بالسهام على
احدهما قال شيخنا ابو الوليد قول ابن حبيب خلاف للمدونة
وهو معتبر بجميع الصنفين في القسمين فانما يجوز اذا اقتسمت
الساحة مع البيوت في كل نصيب الا ان يكون على احد التأويلين
عن ابن القاسم في جميع ذلك بالسهم مع التراضي في مسألة
الزيتونة والنخلة وعلى مذهب اشهب في جميع الصنفين في القسم

وقيل انما قال لا يقسم قال عثمان ابن مالك العالم معناه
ان كان البيوت حجرا لم تقسم الساحة الا باجتماعهم وان لم يكن لم حجر
ولا كانت واسعة بحيث عند ما ينتفع الى القسم وجب له القسمة وان كانت
ضيقة فيه جمعه عنهم وهذا نحو قول ابن حبيب وروي عن مالك فلتنت
يتحصل في الدار المشتركة بين اثنين فعلا ولها ساحة فيقسم
الحرزية حطه من البيوت ولما حفظها ما ينتفع به ويستنزف به
عن حظه ثلاثة اقوال احدها انها لا يجب قسمها لمن طلبه وهذا
هو المعروف وقيل يقسم في ما حفظها قاله مطرف مع تناوبه على
قول مالك عليه وا نقدر عياض عنه من قولها الشفعة في القسم وقيل
ان لم يكن للبيوت نحو وجب قسمها قاله سحنون وحكاه ابن رشد
ولم يجعله خلافا لقوله وا ملاءه اقتسموا البيوت والدار واقسم الساحة
ولم يكن في ذلك ضرر فانه لا يجوز عند اللخمي وفيها لسحنون قولهما
على الجواز وا ختار منعهم وعند ابن يونس من نقل عياض قول سحنون
وقول اشهب وزاد بعد قوله الا ان يجتمع ملاكهم على بيعها
فيجوز يقتضي انه امتناع احدهم لا يضر وقوله فانه ابى احدهم
فهو مردود خلافه فليتنبه ويجاب بحمل قوله ملاكهم
اي جميعهم والله تعالى اعلم قوله ولا شفعة بالجوار الخ تقوم
قول ابي حنيفة بان الشفعة للجار وانما قال ولا بالشركة في
الطريق لانه تبع لما هو مقسوم على الساحة اذا قسمت الدار
فباع احدهم ما صار له من الدار قوله ومنه له الخ ذكر ابن يونس
انما له حق الجوار ولا حق له في نفس الملك قوله ولا شفعة
الخ ظاهره سواء كان يتخذ للسكنى كالدار او للغلة كالفرن
والفنادق وهو كذلك على معروف المذهب وقيل انما تكون فيما يتخذ
للسكنى لا فيما يتخذ للكراء رواه ابن الماجشون حكاه اللخمي وظاهر
قوله المتجر انه لا شفعة في الغلات لانه لا يعرف عليها انما تتجر

فقف
قسم الدار فيها اختلاف

فقف
قسمة الساحة بعد قسم البيوت فلا تجوز وانظر فصل في ابن البنا مسئلة وانظر الصغير في القسم

فقف
لا شفعة في الطريق ولا في ساحة الدار

وكذلك

وكذلك الساحة فعلان وقول ابن محرز في نوادره وكذلك المغاربي والباقي فعلان
فيه الشفعة لانها تتخذ يعصر في كثير في الجواب في العول الا اختصر العابقة
ذاع الاصحاب لانها تحرز بالحرز ولهذا ان في ذلك الشفعة ومعنى
الشفعة في الثمرة ما لم تيبس او تجز حينئذ تكون فيه الجائحة بالجائحة
بجذ والشفعة مستوية ان وتقييد بقوله ولا شفعة في ماتبنى الخ في
الدين لا يكون الذي هو عليه اولى بما يبيع وهذا هو المشهور وقال
اشهب وابن المواز هو اولى به وروي عن ابن القاسم انه احق به ولا
يقضى به وكلاهما حكاه ابن يونس وهو ضعيف لان كونه احق
يقتضي انه يقضى له ولابن وهب وابن الماجشون واصبغ وابن عبد
الحكم وعيسى ابن دينار مثل قول اشهب ورواه مطرف عن مالك
واخذ بعضهم مثله من قول سلمها الثاني ان اسلم رجلان الى
رجل في طعام او عرض فاقاله احدهما او ولى حصته لرجل ولا شركة
بينهما جاز ولا حجة لشريكه عليه وانما حجته على البائع وفيه
بعض شيوخنا وفي احكام عبد الحق روى عبد الرزاق بسنده
الى عمر ابن عبد العزيز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة
في الدين وهو الرجل يكون له الدين على الرجل فيبيعه فيكون
صاحب الدين احق به اذا ادى مثل الذي
ادى صاحبه وتعقبه ابن القطان بانه لم يبق من حال الرواية
انها منقطعة قبل الوصول الى مرسلها اذا بني على قولها
في المرابحة لم يبعه من عدوه ونحوه فانه يا عم فيها احق به
قاله في المجموعة حكاه ابن يونس وظاهر قولها في كتاب المديان
انه يفسخ البيع في قوله وكذلك ان اشترى دينا عليه تعنيتا
انه لم يجز البيع وذكر ان من لم يعلم بهذا من العدو فينبغي من حمل قولها على ما
قلنا سواء علم البائع بقصد المشتري ام لا ومنهم من قال اذا علم
فانه يفسخ واما ان لم يعلم فانه لا يفسخ ويباع الدين على المشتري

وقف
بيع الدين من عدو المدين

فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال وما ذكر في الكتاب من قوله ولا عوض من
باب عطف العام على الخاص لأن الدور من العروض وهذا هو الصحيح
وحكى الاسفرايني من الشافعية عن مالك وجوب الشفعة في الحيوان
والعروض قاله عبد الوهاب وغيره وهذا لا يعرف لأحد من أصحاب مالك وقال
عبد الحميد وابن زرقون وغيرهما لعله رأى قول مالك في الحائط يباع
بشفعة فيه وفيه الحيوان والرقيق أن فيه الشفعة في جميع ذلك
فظن أن الشفعة عند مالك في كل شيء أو رأى قوله في الثوب المشترك
أو غيره من العروض إذا أراد أحدهم البيع أن شريكه أحق به
بما وقف عليه من الثمن فظن أن ذلك شفعة قال المازري في روايته
في مختصر ما ليس في المختصر ما يستقرأ منه أخذ ما قاله عبد الحميد
وذلك أنه قال إذا كان حائط بين شريكين باع أحدهما
نصيبه وفي الحائط رقيق يعملون في الحائط أن الشفعة
في جميع ذلك ولا تجب الشفعة في الحيوان وإن لم يكن إليه الحائط
ولذلك حكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة
في السفن لأنها تشبه الربع قال ابن عبد السلام وهو لا يبعد
عنه المغربي في قوله ولا طعام يفيد أن الثمر إذا ما صبر
أو غير ذلك قوله وأما ابن فتوح الخ ما ذكر من ثبوت الشفعة
هو المشهور وقال ابن المواز لا شفعة في ذلك وظاهر الكتاب
أن البيع جائز لأن الشفعة فرع جواز البيع وفي كتاب الحبس
لا يجوز لهم بيعه إلا أن يوصي أن يملك ما بنى فيقال هو كذا منه
وإليه أشار سحنون وقال عبد الحق وابن يونس قيل معنى
ذلك أن المحبس أوصى أن يملك ما بنى وأنه لم يبنه على طريق
التحبيس ولو لم يوص لم يجز لورثته بيعه حسبما قال في كتاب
الحبس قال عبد الحق وابن يونس ويحتمل أيضا أن يكون حبسه
عليهم ليسكنوه خاصة كالتحبير لا حبس موقوف فقال

بعض

بعض شيوخ عبد الحق من القرويين معنى ما هنا أنه بناه في الحبس
ليبقى مبقى أو من بنى في الحبس على هذا السبيل فهو ملك له
حتى يقول إنه حبس ومعنى ما هناك بنى ليبقى مع الحظ للمحبس
غير منفرد بمنفعته ومن بنى في الحبس على هذا السبيل فهو محمول
على أنه قصد أن يكون حبسا حتى يذكر أنه لم يقصد به التحبيس
هذا أدل من حمله على الخلاف وقال المغيرة في كتاب الحبس إلا أن يكون
في ذلك صدقة معروفة إلا أنها لا يبال له من الجائز فيه إلا الستر وأما
قوله حظ مما أنه مال لم يورث عنه ويقضى منه دينه فغلب المغيرة
الأصل لأن الأصل بقاء الأملاك على أيدي مالكها وغلب ابن القاسم
الغالب لأن الغالب أنه لا يبنى في الحبس إلا على جهة الحبس
قال الأبياني وإنما استحسان هو الدليل المرسل قالوا وكل ما
قاله مالك لم يقل فيه برأيه إلا في خمس مسائل أحدها
هذه أن الشفعة في الأنقاض الثانية الشفعة في الثمرة
الثالثة القصاص بالشاهد واليمين الرابعة في كل
أنملة من الإبهام خمس من الإبل الخامسة لو
أوصى الأب لصبي ثم للعاصب كان يستبرأ نحو الستين دينارا
فإنه لا ينتزع من الوصي استحسن مالك الحكم في الخمس مسائل
وليس بقياس قال أبو بكر بن العربي في كتابه المسمى بالمحصول
أنكر الشافعي وأصحابه الاستحسان وكفروا أبا حنيفة في القول
به تارة وبدعوه تارة وفيه قال مالك ولم يكن في أصحابه تفسير بعض
عارضه يعزى إلى الوجود وفي تفسيره في مذهبنا والعلماء يتفقع
أربعة أقسام الأول ترك الدليل للعرف كرد الأيمان للعرف الثاني
ترك الدليل للمصلحة كتضمين الصناع والدليل يقتضي أنهم أمناء
الثالث ترك الدليل لإجماع الصحابة على إيجاب القيمة على من قطع
ذنب بغلة القاضي الرابع ترك الدليل في اليسير ورفع المشقة

وفي من بنى في الحبس

وفي المسائل التي قال فيها مالك رضي الله عنه برأيه

وفي القول بالاستحسان وتقسيمه

والبيان المتوسعة على الخلق بجواز التبعيض في البيع في المراطلة الكثيرة
دار جازة بيع وحرف في اليسير وما ذكره في مسألة المراطلة لا اعرفه
لغيره وظاهر المذهب المنع **قوله** ومن بنى الخ ابن يونس يريد معلوما
او بأمره بقلعه قلت وظاهر الكتاب سواء مضى امد يعار
الى مثله ام لا وقال ابو عمران يريد اذا مضى ما يرى ان مثله يبني
ليسكن تلك المدة والا فيجب قائما وهكذا وقع لسحنون وهو
يرجع الى ما تقدم قال التونسي وما ذكره مشكل لانه وان لم يمض
امد ما يعار الى مثله لانه لما اراد الخروج فقد اسقط حقه في بقية
تلك المدة وكان مثل ما اذا مضى امد يعار اليه **قوله** وان بنى
رجلان الخ ظاهره جواز البيع وهو كذلك وقال التونسي
وسحنون لا يجوز بيعه لان رب العرصة لما خرجه فبارة ليشتري ثمنها
وبارة تقضي قال ابو ابراهيم وفي البيان مثله في معنى المنع
لشريكه في عمره وهو موسر ويدع الاخر نصيبه معسرا قد
وضعف ابن يونس تعليل التونسي وسحنون بجواز بيع المتاع
اذ الشفيع مقدم على رب العرصة وانتقص البراذعي من الاختيار
الاول وفي الامهات الا ان يكون قيمة النقض اكثر مما باع به
قال عياض قال ابن وضاح هذا اصلحه سحنون وكان في الاصل
الا ان يكون ثمن النقض وقال يحيى لكن في الكل الا ان يكون
فيه النقض اقل مما صلحه سحنون الثمن وكلا الاصلين
يرجع الى معنى واحد صحيح ولم يختلف ان رب العرصة مقدم
في الاخذ على المبيع ليس لشفعته لكن لرفع الضرر ثم اختلف
بماذا ياخذ في البيع المردود بالاقل من الثمن او القيمة على ما صلحه
سحنون وظاهره انه لا ياخذ بغيره من البائع وقيل بالثمن
فقط وقيل بالاقل منه مقلوعا بالقيمة فقط وقيل بالاقل
من المبتاع وقيل من البائع بالاقل من قيمته مقلوعا او الثمن

وينفسخ

وينفسخ البيع فيما بينه وبين المبتاع ليرجع على البائع بما دفع له
وكل هذه الاقوال عند ولد في المدونة للشيوخ قال المغربي انظر
نقله فانه مقتضي لبعض وظاهر الكتاب سواء كان بيعه قبل الاجل
او بعده وقال اللخمي اذا باع احدهما لا يخلو ان يكون بيعه قبل الاجل
او بعده على البقاء او على النقض فان كان قبل الاجل على البقاء جاز له
لانه باعه للمشتري دون صاحب الارض فيأخذ بالشفعة بالثمن
فان كره بقي المشتري معه شريكا وان باع على النقض كان ثمنه
البيوت لينقضها بدئ بصاحب الارض فان اخذ بالاقل من قيمته
منقوضا او الثمن والا كان للمشتري ان يقاسم الشريك فيما صار له نقضه
وان كان ثمن البيوت لا تنقسم كان للشريك ان يرد بيعه فيه
قوله فان ابى الخ ابن يونس يريد بالثمن **قوله** والصغير الخ
اللخمي ان جاز ان الاخذ له لم يكن نظر الغلابه وان عصوا بالاخذ
المحاباة فللصبي الخيار اذا بلغ نقض ذلك ابن يونس قيل لابن المواز
فان كان له وصيان فلم يأخذ احدهما وسلم الاخر قال ينظر
السلطان في ذلك فان كان الاخذ له حسنا اخذها والا تركها
قوله ولو تركه لعدم الخ ابو عمران الا ان يكون الاب محجورا
لم يمض ولعل المحجور هو لان قيل لم اخذ في الحجر وقيل لا ونص قوله
ولا يرجع في ذلك الى غير وجه الحسبة **قوله** وان لم يكن له اب الخ
ظاهره ان السنة كما قال ابن حبيب من يوم البلوغ وعن محمد من
يوم يلي نفسه والاختلاف راجع الى هل يعمل على الرشد ام لا
ابن يونس قال ابن المواز فان بلغ الصبي وولي نفسه قبل تمام
السنة فان كان له من يلي عليه فله تمام السنة من يوم وجب له
الشفعة وعلم بها **قوله** ولو تسلم الخ قال ابو ابراهيم ظاهره سواء
كان الاخذ نظرا ام لا وبه قال ابو عمران وهو نص المجموعة وقال ابن عبدوس
الا ان يكون له الاخذ نظرا وسواء فيكون له الاخذ وسبب الخلاف هل

فصل
ولذا المحجور هل يدخل في
الحجر ام لا

فصل
تسليم الاب والوصي
الشفعة

الشفعة بشراء او استحقاق قلت قول ابن فتوح عن المتيطي لغير واحد من الموثقين وما ذكره عن ابي عمران يجري في الصغير ان الاب والوصي وغير يجري في الشفعة الى القاضي اذا ثبت ان تسليمه غير نظر ومر بانه في الاولين نرد الى التحويل وفي القاضي كانه رجع الى فيلم يحكم فيه هكذا نقل عنه المتيطي في العيب من بعض شيوخ نقل ابي قبل نقل ابي ابراهيم عنه واقتصر عليه **قوله** ولو كان له اباه الخ يعني ان الاب لصغيره وكذلك الوصي لسكنه يحرى عليه ابن سهل ولا مفهوم لقوله عشر سنين وانما المعتبر ما تسقط فيه الشفعة للحاضر وزاد ابو محمد في المختصر وقال محمد وقد قيل غير هذا وهذا احسن ابن سهل فقد قيل بغير هذا اي انه لا تسقط شفعة الصبي بسكوت الاب وقوله وهذا احسن اي انها تسقط قلت وتخصيص الاب يقتضي ان لو كان وصيا وسكت فانه لا تسقط شفعتهم وهو احد قولي المذهب حكى انه كالاب وكلاهما حكاه ابن ابي زمنين في المغرب وصاحب الفائق في ذلك كالوصي قاله محمد وحكاه ابن يونس **قوله** فقال مالك الخ انما قال ذلك لان الشفعة حق من الحقوق وحق لي حق فلا يسقط حتى يسقط صريحا او ما حل عليه من طول المدة واراد بقوله حتى تترك اما نصا او ما يقوم مقامه كقوله تركته او بالنسبة بالشراء بينة للدلالة على الترك وجعل كذلك لما وهذا المشهور كما السابق ومعنى يحلف بالظن وما ذكر في الكتاب انها تسقط في مدة طويلة هو المشهور واحد الاقوال الثلاثة وقيل تسقط بنفس الشراء اذا كان حاضرا عالما بالبيع قاله ابن وهب في كتاب ابن شعبان وعكسه وهو ان الشفعة ابدا ما لم يوقف قاله مالك والدهوري واذا فرعنا على الاول ففي زمن مقربة ما فيه من الخلاف وظاهر الكتاب انه لا يقبل دعواه انه جاهل بالشفعة وهو كذلك نص عليه ابن رشد قال ابن كوثر في وثائقه وان كانت امراة بريد لان الغالب عليها الجهل فلا يقبل دعواه **قوله** والله اعلم الخ

وفي سكوت رابا والوصي ... بالشفعة للصبي هل يعد نظر

وفي اذا سكت وقال انه جاهل بالشفعة والنظر

المغربي انظر ما الذي زاد في هذه التاجير هل زاد به تحقيق العلم بالاشتراء او لانه بيتوهم انه لما كانت شهادته تسلم الشفعة قلت قال شيخنا حفظه الله انه يجوم من قولها وان كان قد كتب شهادته الى من تشهر في رسم ربع ان مع حيي جسم ثم شهر انه بالمجي وشيبي شهادته الاولى الكاوان التجبيس ما حزو لا نبطل شهادته انه ان قبه الحق وبي وهو كذلك وقيل تبطلها وما ذكره ضعيف لان قولها وان كتب شهادته الخ في ولم يحرا ولو شهر في المسلة المذكورة يحمل المبطلة شهادته الاولى بالتجبيس وكانت جرحة فيها ميلان معنويان وللعيب الخلاف فيما ذكره هل يعذر بالعيبان ام لا **قوله** الا انه اذا الخ خصص بقوله ترك الشفعة اي لسكوته ابن يونس في كتاب محمد عن مالك يحلف في السبعة الشهور او خمسة ولا يحلف في شهرين وامثال ذلك حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة ايام فلا شيء له من عليه ان يحلف فوكان بكذا قريبا للشفيع قلت ويقوله كلامه بقتضي في هذا الا خبرانه لو لم يعلم الا بعد الشهور ونحوه انه لا شفعة له وحصل ابن رشد المسلة هكذا اوفي بعذره بل ذكره كانه المذهب وهذا ابعد مما انه قد قولها اذا قام بعد هكذا راجع الخ انه يكتب شهادته في الشراء وحمله خليل وبعض شيوخ هذا قوله اذا كتب شهادته ولم يقم الا بعد شهرين من انه لا شفعة له مع خلاف قولها وقال المغربي يحتمل الوجهان لما كما تقدم والخلاف وفي الطرر ان قال الشفيع وقع الابتياع منذ شهرين وقال المشتري منذ عامين ولا بينة فالقول قول الشفيع مع يمينه قاله ابن فتوح **قوله**

وف لم يقم خمسة اشهر بيعه ونسي كتابة شهادة الاولى

وف اذا حضر الشراء وكتب شهادته

وف اختلاف الشفيع والمشتري في مدة الشراء

وإذا جاوز الخ ما ذكره هو المشهور وروى أشهب
أن حضره سنة فلا شفعة له وحكاه ابن يونس عن ابن
المواز عن قوله وهو نص الرسالة وقيل لا يكفي ذلك
حتى يزيد مع ذلك أكثر من الشهرين نقله التتائي عن
ابن الهندي وحكاه لابن فتوح غير معزو وكأنه
المذهب وبه العمل عندنا بافريقية وقال العزفي
العمل على قول أشهب وروايته وحكى أبو ابراهيم عن
الحربي بسقوطها بانقضاء الثلاثة الأشهر قال المغربي
وهو من حيثية الفقه جيد وحاسي وقال ابن سهل
فيما زاد على أربعة وقال أشهب هو على الشفعة الثلاث
سنين ونحوها قيل له فالأكثر من ذلك قال ليس هذا
طولا ما لم يحدث المشتري بناء حكاه ابن يونس وقيل
تثبت له ما دون أربعين سنة قاله ابن الماجشون ثم
رجع إلى عشرين وروي عن أبي عمران بسقوطها ثلاثون
سنة وعن بعضهم أكثر خمسة عشر فتحصل في
المسألة أحد عشر قولا وهذه إحدى مسائل السنة
وهي عشرون مسألة والمطلقة والمعترض والمجنون
والأجذم والأبرص وعدة المستحاضة والمرتابة والمر
يضة والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة والبكر تقيم مع
زوجها سنة ولم يمسها ثم تطلق فالقول لها ولا تجبر
واليتيمة تمكث في بيتها سنة فلا ترد تحمل على
الرشد والذي يوصي بتفرقة عبد العتق وأبى الغلة البيع
فإنه يستأنى به سنة والغنم تجمع لسنة هذا بالطلاق ويابس
زوجها أن يحلف فإنه يحبس سنة والهبة في قول
إذا حاز الموهوب الهبة سنة جاز أن يحوز فيها وإن

وفي
العمل بافريقية
على مضي أكثر من شهرين
مع التعلق في الشفعة

وفي
مسائل
السنة

رجعت

رجعت إلى الواهب على المشهور والزكاة والصوم لا يجب
إلا بعد السنة وقيل ستة أشهر وقيل لا حد لذلك والمشهور
هذه النظائر لا تعد كسنة في نظائر أبي عمران الصنهاجي
في وغيرها ذكرها خليل رحمه الله تعالى ابن يونس قال ابن
المواز ومحمد بن عبد الحكم وإذا قال الشفيع لم أعلم بالبيع
وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين ولا يصدق
في أكثر منها قلت وقال غير واحد من الموثقين
يقبل قوله مطلقا مع يمينه ونحوه لفضل في وثائقه
قال المتيطي وهو ظاهر المذهب قوله وإن كانت
الدار بغير أن كان الشفيع عالما بطول الربع كالمشتري
وإلا فللشفيع الحجة بجهله حال الربع الذي هو سبب
في الرغبة فيه أو عنه قاله بعض الفقهاء وما ذكره ابن
المواز لم يذكره ابن يونس ولا غيره فالعلم به ولا فصل
في هذه المقولة في الكتاب وإن كان يقع بالبلد الذي هما فيه
لقول ابن يونس قال ابن يونس قال ابن المواز وكذلك لو
كانا حاضرين في موضع الشفعة وسافرا جميعا إلى
قريبة أو موضع وهو يعلم بوجوب الشفعة لم فهو
كالحاضر وإنما ينظر إلى حضور الشفيع مع المشتري
ولا ينظر إلى غيبة الدار وإذا كان الشفيع حاضرا
بموضع الدار والمبتاع غائب بعد الشراء أو اشتراها في
غيبته أو اشتراها وكيل له فالشفعة قائمة وإن طالت
غيبة المشتري وكذلك إن وكل وكيله يقبض أو بناء
ويكري بحضرة الشفيع ما لم يكن موكلا برفع الشفعة
عنه بنيابة من علم بها الشفيع فلا يكون له غير
شفعة إذا انقضى الزمان ما يقطع به الشفعة وهو

وفي إذا قال
الشفيع لم أعلم بالبيع

إذا أنكر الشفيع العلم
بالشراء وهو معه بالبلد
فقد قال ابن المواز عن ابن
عبد الحكم إنه مصدق ولو
بعد أربعة أعوام وإن زاد
ربعة أكثر ولا يصدق في
أكثر منها

لا يبطل شفعته ولو أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة والمبتاع
غائب ولا وكيل له فله ذلك إن لم يوكل السلطان من يقبض
الثمن للغائب فقيل بإلزام ذلك له وقيل لا تنقطع عنه الشفعة
إذا طال زمان ذلك فقيل أبدا وقيل لموضع الضرر في الاستغلال
اختلاف الناظر للقضاة وربما ترك المدعي حقه أنه لم يأت شيء
إلا بسلطان ابن عبد السلام كان الوكيل يبيع وبيعه بحضرة
الشفيع وعلم صفقة شفعته يمضي ما تنقطع إليه
الشفعة قلت والصواب عندي أنه لا يجوز تغيب المشتري
لأن هذا أمر لا يشهد في غيبته ولا يحتاج إلى حضوره فإذا
قدم للحكم معه وهو ظاهر من الطرر ابن يونس قال محمد أن
أخذ بالشفعة من يد وكيل الغائب على الشراء وكتب العهدة
العهدة إنما هو على الغائب لا على الوكيل ويدفع الثمن له إن
وكله ولو يعلم عليه تشفيعا وإلا فلا يجوز مع القاضي
لقبض وإنما تكتب العهدة على الغائب إن أشهد
الوكيل قبل شرائه أنه للغائب ولو لم يعلم ذلك بعد الشراء
لم تنزل العهدة عنه فإن أقر الغائب بذلك بعد الشراء
خير الشفيع في إبراء الوكيل من العهدة إن وقع الاستحقاق
بلا بينة عليه قبله ولم يبرأ على عهدته عليه فإن وقع
الاستحقاق خير في الرجوع على أيهما شاء إن رجع على الوكيل
بما غرم رجع على الموكل بإقراره له قاله المغربي ع تنبيه
ويفهم من قوله أن الحاكم يجب المدعى عليه وهو قول
مطرف وأصبغ وابن حبيب وقيل حيث المدعى فيه قاله
عبد الملك وقيل حيث المشهود وقيل حيث القاضي
العدل قاله ابن كنانة وسحنون وقيل حيث المدعي
وهو يعتبر وهذا في الأموال وأما ما يتعلق بالزرع فيجب

وقف / الحاكم حيث المدعى عليه

لغيبي

لغيبي الطالب المطلوب قلت والعمل على قول مطرف وفي الإقامة
ينظر لأنهما حضرا معا في موضع واحد والعلم الخ الإشارة إلى
قوله وقيل حيث المدعي قوله والغائب على شفعته الخ يوضح
إذا كانت الغيبة بعيدة وأما القريبة ولا كونه في المنصوص
هنا على الشفيع فهو فيه كالحاضر لتنبيه التشهب بذلك
حكاه ابن يونس الباجي إذا زال عذر الغيبة أو غيرها حلف على
المدة ما الحاضر ونقله ابن يونس عن محمد ونقله ابن الحاجب كأنه
المذهب ابن عبد السلام لو قيل العالم في غيبته فالشفعة
لا يسقطها في الآجل كان له وجه ووقع كرقال فيه بعض التنبيه
هو نحو قول من يشترط في قيامه المشهور في غيبته أنه على
شفعته ابن يونس قال غير التشهب في المجموعة وليست المرأة
الضعيفة ومن لا يستطيع النهوض كغيرهم المراد فيه الحض
الحاكم قلت وفي الطرر عن بعض المتأخرين الغائبة على مسيرة
يوم لا تنقطع شفعتها العمرية لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر أن تسافر يوما وليلة إلا ومعها ذو محرم منها
ابن يونس وللحاكم بلد المشتري أن يكتب لحاكم بلد الشفيع
فيوقفه للأخذ أو الترك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
المريض الحاضر والصغير كالغائب وقال أصبغ المريض كالصحيح
إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته
وأنه ترك التوكيل عجزا عنه وإلا فلا شيء له بعد ذلك قال ابن
حبيب الأول أحب إلي قلت وما ذكر الباجي من قول أصبغ
في إشهاد المريض قال وهذا يقتضي أن الغائب إنما يبقى على
شفعته إذا لم يعلم فإن علم فإنه يجوز على إشهاده ثم يوقف
الشفعة فإن لم يفعل فحكمه حكم الحاضر وقال ابن عبد البر
حسن إن أتى بها وغيره يقضي لا يرى على الغائب إشهادا ولا يمينا

الحاضر

وقف / مثل الحاضر المريض / كالغائب

مسـ
هل الحاضر محمول
على عدم العلم او لا

مسـ
باع شيئا بينه وبين
اخته وسكتت خمس
عشرة سنة ثم قامت
وادعت عدم العلم

انه لم يتبين له اذا علم قال المغربي وظاهر الكتاب في قوله وان لم
يعلم فذلك احرى وان كان حاضرا يقتضي انه محمول على عدم
العلم لان اصل الانسان الجهل قال الله تعالى والله اخرجكم
من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا وهذا مذهبه قال ابن القاسم
في الموازية والعتبية في الاخ يبيع نصيبا بينه وبين اخته
فتسكت اخته خمس عشرة سنة او الخمس عشرة هاهنا واحد شك
انها لم تعلم البيع فهي مصدقة وتحلف الشفعة عن سكوتها
اربع عشرة سنة فاحرى بذلك قول ابن القاسم فتأمله اراه فيما
ذكره من ان الاصل الجهل في الحاضر واما الغائب فهو على
شفعته مطلقا وان علم وفيما ذكره نظر لقولها وان لم يعلم
فالاصل في الحاضر العلم على ما ذكر والمراد بذلك مع الطول
وتقطع العذر ان فيه فيما زاد على اربعة اعوام فقوله ومن اشترى
الخ ما ذكره في قوله مجاورة مثله لمنصور ابن يونس وقال عبد
الحق ولعبد في الامهات وعلى اسقاطه اقتصر المسألة اللخمي
فقال وان كان السفر يعلم انه لا يرجع حتى يمضي سنة
سقطت الشفعة وان علم من قرب علمه من الوصول
جاز ذلك سواء لا شفعة له ولعل ما ذكر عبد الحق في رواية
ووجهه انه يقول انا ادركه من يأخذ بالشفعة ولو في
طريقه فلا حجة عليه حتى يبلغ الاجل ذكره في النكت وما
ذكره في قوله فما فيه ثم يعذر به فقال قال في الام من اعرابي نعم
وعول العراقي عنه يقتضي انه يعلمه طريقا وانه الا امر
كذلك اذا تبين ظالم وهو واضح قال المغربي فان ذكر
ان غير الظالم لم يكن الامر من الله تعالى وانتظار اسافر الى
بلد عليه فيه لم يبق فيعني هل الامر كذلك ام كانه مسافر سفرا
لا يؤوب فهو لا يعذر في الشفعة لانه علم انه يمضي فتأمله والاقرب

التهما

وفـ
شرط لامرأته ان ان
غاب عنها كذا فامرها
بيدها فغاب عنها وكرها

وفـ
توجه يمين التهمة

وفـ
من مسقطات الشفعة

التهما اضعف لانه لا يبرئه هل يلحقه صاحب الدين ام لا وان لحقه
فهل يطلبه ام لا وان طلبه وسجنه فهو في مظنة ان يبعث
المعدوم ان لم يكن عنده قال التخلص من هذا في سفر الابعد عن الابعد
مضى الشفعة فيه عمن قرب لا شعور له به والله اعلم وعن
هذا بالاكراه في خلع فغير واضح منهما ان من شرط لامرأته ان غاب
عنها اربعة من مدة كذا فامرها بيدها فجاوزها او قرنه
بشرط طلقها ثم قدم واثبت انه انما غاب بعذرها انه لا يلزمه
وفي المسألة قولان يلزمه ولا يلزمه وما ذكر في الكتاب من تفصيله
خلاف اطلاق قول ابن القاسم فيه فان علم فغاب فيكون حاضرا ان كان
هو الذي عاقه عائق امر او فيه عليه ابن عبد السلام وما ذكر في قوله
فعليه ما كان تاركا للشفعة ووجهه انه يمكن ان يكون اسقط
الشفعة فهو يحلف لنفي التهمة فيقوم منه توجه يمين التهمة
وضعف المغربي يمينه بقوله مع في يمين التي على الشك والمشهور
بانه يرجع عليه في التي لا يحلف عليه مع انه يمكن ان يكون
حرفت له نية بالحقيقة وما ذكره من الاشتراك ضعيف
لان اشتراط المتعدي فريبة في انه لا ينتقل عن ذلك ولو انتقل
بنية الحقيقة لا شهد به فقوله والخ الكتاب الخ ما ذكره هو
المشهور ابن يونس قال ابن المواز وقال اشهب لا يخرج لك
وعلى المشهور فهو يباع في المزايدة فيباع فيه بيع بحضرة قبل
الشفعة فتأمله وقال اللخمي في المسألة ارى ان يسأل
لم يتباع فان قال انه لا يمضي بأقل والا رجعت الى الشفعة ان
يحلف ويأخذ بالشفعة وان قال لا اشتري ان لا يمضي بأقل او اكثر
فيوجد اسقاط الشفعة وفيه الخلاف في العراء والمسألة فانه
بعد ما اخذ كان يقتضي قبل ان يتبع اجل الشفعة واما اذا كان
لا يقتضي الا بعد ان يتبع الاجل الذي تنقطع فيه الشفعة فلا

يحلفان ان ذلك مسقط لها او خفي الامر لسنين اذا كان الكراء
انعقد بين المشتري والاجنبي فهل للشفيع ان ينقض العقد ام لا
فقيل له ذلك ويستشفع قاله ابن عتاب وابن مالك وابن القطان
وبعض اهل قرطبة وقيل ليس له ذلك والكراء ماض للمكتري الى
اجله والشفيع في الرضا بذلك او ترك الشفعة فيه حوز
وبه افتى ابو بكر بن عتبة وابن ارفع راسه وغيرهما من فقهاء
طليطلة وقيل الحق ان كان يعلم انه له شفيعا وكانت
المدة طويلة انفسخ الكراء وان كانت كالشهر
فلا قاله ابن عتاب ايضا والثلاثة ذكرها عياض وابو ابراهيم
بقرب من مسئلة الا المقود ان الشفيع اذا قاسم المبتاع في الارض
للحرث او نحو ذلك انه يسقط الشفعة لان كل واحد
كرا نصيبه من صاحبه ونسب المغربي الافادة لنفسه
كما ذكره وزاد وقاله ابن عبد الغفور ولو قسم الغلة فقال ابن
القاسم لا تسقط شفعته وقال اشهب تسقط ذكرهما
الرجراجي ولم يبين صورته وصورته الجائزة ان يقتسماها
بالخرص لانها ثمرة فيما يقسم بالخرص على الخلاف في ذلك
وانظر لو اشترى الشفيع الشقص من المشتري ثم اراد ان
يستشفع فلا شفعة له لانه ان تشفع بالصفقة الاولى فذلك
يستلزم فسخ الثانية مع ابطال الصفقة الاولى وعلى ذلك
الرضا بها موجود وان تشفع بالثانية فقد جمع الطرفين
ايضا ولا فائدة في الانتقال من الشراء الثاني الى الشفعة
بنفسه وحكى ابن الحاجب فيه الخلاف عن المذهب كالمسائل
التي في المدونة متبعا في ذلك ابن شاس وتبعه ابن عبد السلام
بقوله لا موجب لتغييرهما قال وهو تعبير دال بحضور جميع
الخلاف ويؤخذ ما تقدم من التعليل قول خليل وانظر لو اشترى

مسـ
اذا اكرى المشتري الشقص لاجنبي فهل يفسخ الشفيع عقد الكراء ام لا

مسـ
اذا قاسم الشفيع المبتاع في الارض سقطت الشفعة ونحوه حاشية العرابلي وقال انظر المتيطي

الشفيع

الشفيع الشقص من المشتري جاهلا بحكم الشفعة فهل يعذر
بالجهل ام لا قلت الاظهر انه لا يعذر ولا يقبل دعواه الجهل لشهرة
الشفعة واحكامها حتى عند النساء ولو ثبت جهله لكونه
من البادية فلا يبعد ايضا اعتباره اذ لا كبير فرق بين ما تقدم لابن
رشد وابن عرفة في دعواه جهل الشفعة انما مر عليه الا مع
الزوج للشفيع فيه وهو ساكت قوله وان اختلفا الخ المبتاع
هنا بايع والشفيع مشتر فلو كان لانه مدعى عليه ويريد
بقوله وحلف مع يمينه لانه مدعى عليه التحقيق ونقله ابن عبد
الغفور في وثائقه عن ابن القاسم وسمع اشهب لا يحلف الا
ان يدعى من الثمن ما يستنكر فيحلف حكاه ابن يونس
وهو في العتبية من سماع اشهب وابن نافع قال ابن رشد
وحمله الشيوخ على خلاف قولها وان ادعى قبيحا مع يمينه
وليس بصحيح لان معنى السماع ان الشفيع لم يحقق الدعوى
على المشتري واما ان اراد حلفه بالتهمة ومعنى قولها ان حقق
الدعوى عليه وما ذكر فيها انما المشتري فلا يشبه فان
القول قول الشفيع هو المشهور وقيل القول قول المشتري ويجبر
الشفيع في الاخذ بذلك او تركه قاله مطرف وقيل يجبر فلا خذ
بالقيمة الا ان تكون للمشتري بينة على مشاهدة الصفقة والتقرر
فيخير الشفيع في الاخذ بذلك والترك قال ابن رشد معنى ما في
المدونة ان اتياه بما لا يشبه حلفا جميعا على دعواهما وكانت
له الشفعة بالقيمة وان حلف احدهما فقط كان القول قول
الحالف وان لم يشبه قوله لان صاحبه امكنه من دعواه بنكوله
وما ذكره شيخ شيخنا ابن يونس اختلف ان تبين الاشبه
ما عول الا وقيل انه يحلف ويستشفع بالقيمة وما ذكره نسبوه
التونسي المغربي وغيره الاصل من الاقدمين ان يسقط

مسـ
على المشهور ان القول قول الشفيع اذا اتى المشتري بما يشبه

الشفعة كشهيدان الثمن قلت هما قولان لا ثلاثة
ووقعت المسامحة لذكر الاقوال بلفظ الجمع في قولها واقوال
الا على قول اللخمي ان جعل الثمن لطول السنين لغيبة
الشفيع او لصغره فقيل تسقط الشفعة قاله ابن القاسم
في الموازية وقيل يستشفع بالقيمة قاله عبد الملك ولم يحك
اهل يوم البيع او اليوم والاول احسن ابن يونس قال ابن المواز
واذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فحضر البائع اخذهما
لم يلتفت الى قول البائع وان كان عدلا لانه يشهد على فعل
نفسه والعهدة قول المشتري لم يختلف فيه قول مالك
واصحابه قلت وعزاه ابن رشد لابن حبيب فقط قال
ولا يمتنع عندي ان يكون شاهدا ويحلف معه ان كان لا يتهم
في شهادته نحو ما في قول ابن القاسم في سماع ابي زيد في
مسألة اللؤلؤة الخ لانه في شهادته للمشتري وانما يتهم
لو شهد للشفيع لانه ينقل العهدة عن نفسه
فيما يستحق من الشقص ان استحق منه لشيء واحسن
في وثائق المجموعة الملوك بالشريك او الجار الاصيل يريد
في الكتاب انما كانت اموال الملوك حلالا لكم قالوا في ربع
البيت فان كانت حراما فانما يستشفع بقيمة الشقص
قال المتيطي وعلى الشفيع اجرة الدلال واجرة كاتب عقد
الشراء وثمن المكتوب فيه يرجع ذلك كله للمبتاع فان كان المبتاع
ادى في الاجرة اكثر من المعهود بين الناس لم يلزم الشفيع
سوى المعهود قاله ابن عتاب وابن مالك وابن القطان
قوله وان قاسم الخ ما ذكره في قولها ان الدار في يده هو معنى
قول المتقدم لانه صح ما عليه قاله المغربي قال عياض قال بعض
منه حرفي الراسخ للسنين بعضهم منه ان الدار لو كانت بيع

مسـ
اذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق او البائع اعدله

مسـ
اذا ادى المبتاع في اجرة الكتب زائدا على المعلوم لم يلزم

الشفيع

الشفيع بخلاف ذلك دفع ثمن او لم يدفع وجعلها ابن القاسم
تهاترا وقال سحنون في المجموعة يفيد المبتاع احمل وقاله اشهب
ابن حبيب هذا اذا كانت الشهادة في مجلس واحد واما
ان كانت في مجلسين ففي كتاب ابن المواز القول قول الشفيع
ان كانوا عدولا وان كانت بينة الاخر اعدل لانه ان كانت بينة
الشفيع قبل فقد زادت في الثمن فلا تلزم الزيادة وان كانت بعد
فقد سقطت من الثمن قلت ووقع لابن القاسم في كتاب
الرواحل ان اختلاف المتكاريين نحو قوله في الشفعة اذا تعارض
وقال غيره يقضى بالزيادة ولبيس يتهاتر وقال ابن القاسم في كتاب
الصلح في مسألة الهبة والثوب وقع فيه مع ذلك ابن محرز ان
قوله وتعهدته الخ يعني ان عهدة الشفيع باعتبار الثمن
في الرد بالعيب والاستحقاق انما هو على المشتري لانه كما يبيع
الشفيع والشفيع كمشتر منه وما ذكره هو اصح الاقوال الثلاثة
وقيل ان العهدة على البائع وهو الجاري على القول بان الشفعة
استحقاق وقيل هو مخير بين ان يكتب عهدته على البائع او على
المشتري قال ابن رشد ووقع في المدونة ما يدل عليه وليس في
والاول تأويله على المنصوص في المذهب قلت ونقل في
عيون المسائل مثله عن سحنون قال لعله يشبه خلاف المغربي لتغل
غيره وخروج المذهب قولان حرك حتى ان يأخذ من يد
المشتري فالعهدة عليه او من يد البائع فالعهدة عليه
قال ابن عبد السلام والظاهر مذهب ابي حنيفة وهو لفظ في
كل بن رشد في المقدمات قوله ولو غاب الخ قطع الامام
هو ان بامر الشفيع يرجع الثمن الى البائع ويأخذ الشقص
وظاهر الكتاب عدمه حتى يأتي تعجيل ابن يونس وقال اشهب
وابن المواز ان كانت قريبة كتب له الامام حتى يقدم فيكتب الشفيع

عهدته عليه وان بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته وقضى للبائع
بقبض الثمن منه ان كان لم يقبضه وان كان البائع قبضه فيقبضه
الامام للشفيع ويدفعه للمبتاع ويكتب عليه العهدة ثم من اراد شفع
استشهد بذلك مما يقدمه قوله والبائع الخ اشار به الى ان
المشتري هو المبدا بدفع الثمن وبه قال المصنف هو جواب
لشيخنا ابو محمد سيدي عبيد الغبريني رحمه الله بقوله في الكتاب
حتى في نص تقتضيه الغاية قوله واذا كان الخ المعروف
اراد بقوله حتى ما عن ماده الى دليل بيلسوه بخلاف الخ نص في
ما تقدم فيلتمسه وما ذكر في قوله قيل للشفيع ارجع فيه الغلط
لبعض الشيوخ دون بعض قلت بل في ان البائع على ذمة
مجهول حتى الغرما وبه شيخنا حفظه الله تعالى بان حكمه
كمن حبس لشفعته في التعليق ابن يونس ولو مات المشتري
وقد سلم البائع الشقص ولم يقبض ثمنه لم يجب
ان يكون للشفيع اخذه ويكون اسوة في الشفيع الا
من مال الميت يكون فيه اسوة الا انه قد سلم الشقص
وقبض وقد في كتاب محمد في هذه المسالة ان المشتري اذا افلس وقد
قبض الشقص في اخذه للشفيع ودفع الثمن ان البائع احق
بثمنه قال هو والتونسي وفي ذلك والرواية الصحيحة ثم هكذا
قوله ويقضي الخ عبارة هنا اصرح في القضاء على الغائب
وفي ارضا العجلة له ومثله في النكاح واما قضية التشر
كته والقضاء في الشفعة عليه كالقسمة عليه بخلاف ما
يستحق من يده من الاصول وفي اعترض بسحنون المسالة
وقال ربما كان على حجته قليلة يقضي عليه وينبغي ان يتلوم له
ثم يحكم عليه ولا يكون له حجة بعد ذلك قلت وكان لشيخنا
حفظه الله تعالى يقول العمل على الجمع بين القولين فيوكل له

مع
المشتري هو المبدا بالدفع

مع
القضاء على الغائب

وكيلا

وكيلا لا عن ذلك محلا بقول سحنون وترجيح الحجة على قولهما وبه نحكم
حتى عمل تتاهرت شيخنا القاضي ابو عبد الله محمد ابن قلبه الهم
ليحكم به عمن غاب بالعبد وان قوله ومن ابتاع الخ ظاهره انه لا يشترط
ان يكون ثقل المشتري في الملا وهو كذلك وقال اشهب ان لم يكن
ثقل المشتري مليا اتى بحميل مثله في الملا حكاه ابن يونس وظاهره
ان لم يكن مليا لم يكن له اخذه الان باتي بثقة مليء وان كان عدلا وان
كان المبتاع مثله في العدم وهو كذلك عند محمد خلافا لابن الماجشون
في انه لا يلزمه الا ان يكون اعدم منه ابن يونس قال اشهب اذ كان
اشتراه برهن او حميل فليس للشفيع اخذه وان كان املا الا برهن
او حميل مثله وقال ايضا ان كان املا من الحميل ومن المشتري
اخذه دون رهن ولا حميل محمد والاول اولى وظاهر الكتاب الخ
مضى يوم الاجل لم يشفع الى الاجل ولا يزاع لمكان ما مضى منه
وذلك بخلاف لو لم يشفع حتى حل الاجل انه يدفع الثمن الخ
لا فرق بين مضي بعض الاجل او كله وهو كذلك عند اصبغ وفي
قال ابن الماجشون فيستانف له من الاجل مثل ما وقع البيع
اليه ابن يونس قال ابن حبيب وبقول مالك اقول وهو الصواب
لان الشفيع يجب ان يتشفع بمثل الثمن كما اشترى المشتري فلذلك
وكذلك اختاره اللخمي بعد ذكر القولين بمثل ما قرره ابن قال والاول
احسن لان الاجل انما يراعى يوم البيع والاول متى يفتتل
ويسكن ثم يبيع ذلك الربع وكذلك لو قدر ان يفتتل ويسكن
ثم يدفع الثمن بيع لسنة جاز اذا عجز الشفيع على الحميل
حيث يلزمه يعجزه السلطان ثم قرر على حميل قبل حلول الاجل
لم يكن له التشفع قاله الباجي وابن رشد قال ابن عبد السلام وان
لو كان الربع عوضا واراد الشفيع تعجيله للمشتري وابى المشتري
وطلب التاخير الى الاجل واخذ الحميل ولم يجد الشفيع حميلا فيه الحكم
قلت ——— وقال بعض شيوخنا ان قبل البائع تعجيله دفع له وسقط عنه

التي بعوضها قال بعض اصحابنا وعورض قولهما بقولهما في كتاب الخيار
واذا اشترى رجلان سلعة بالخيار وليس لشريك منهما ان يأخذ او يرد
ولا يفترق ذلك لصاحب الشفعة لانه لا يشفع ذمة كل واحد
منهما الا بحصته من الثمن ووجه المعارضة ان كل واحد من
المشتريين هنا والبايع هناك ملك عليه خيار منفرد فيدخل على
كل منهما ما ان يستلزم التجزي فيلزم هنا اخذ الشفيعين
او لا يستلزم فيلزم بطلان تعليله هناك وحكي واجيب
بفرقين احدهما سبب ملك الشفعة رفع الضرر وهو
غير مرتفع باخذ احد الشفيعين بخلاف مسألة الخيار الثاني
ان الخيار في الشفعة من قبل الشرع وفي مسألة الخيار جعلي
وما بالسنة اقوى قلت والحق يتبيّن حفظك الله تعالى من
قولهما معا ما يقتضي ان المعارضة انما كان لهما لو لا وان اوجبت ان تاخذ
البعض وابا والرهن الا اخذ الجميع او تتركه ان له ذلك وهو كذلك
في احد القولين وان من عليه عيبه وطلبه ان يعطي لربه بعضه مع
عليه وابا ربه لانه ينكر عليه الخصومات وهو احد القولين
ايضا وبريبه اذا كان الغريم موسرا واما اذا كان معسرا
مكن انقافا لضرورته قوله وان سلم الخ ظاهره كان تسليم
من سلم في الهبة والصدقة على المبتاع او تركا وكراهة في اخذ
الشفعة وهو كذلك المشهور ونقل ابن حبيب عن اصبغ ان
كان لشريك من سلم على الهبة والصدقة على المبتاع فليس له الاخذ
الا بقدر سهمه وللمبتاع سهم من سلم وان كان ترك الشفعة
كراهية الاخذ فيأخذ جميعها حكاه ابن يونس وعزاه اللخمي
لابن حبيب وزاد وفي مختصر الوقار ليس لمن لم يحضر الا حظ بقسمه
خاصة وهو قياس لان الذي كان له من الشفعة نصفها والفاضل
لغيره فاذا سقط الا خذ فيه حصته فيه كان لمن ترك له مما صار ما ذكره

المشتري وحكم الشفيع فان ابا وفعل ذلك فالشفعة الى حلول
الاجل وكان ذلك يكفيه ابن يونس في الموازية وفي كتاب محمد
وابن حبيب لو اشترى الشقص بدين ثم على البايع فقال الذين
الى ينتظرون يشفع فيه بقيمة الدين من العروض فقال يقومون
في الجمعة بقوم بعرض ثم بقوم العرض بعين ويشفع بذلك
قلت قال الباجي ومحمد وابن حبيب ومطرف لا يشفع
فيه الا بمثل ذلك الدين او بقيمته ولو كان البايع عديما وقال
اشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه ولاصبغ
لا خذه بمثل الدين الا ان يكون بعضه بيّنة فيأخذه بقيمة
الشقص لا بقيمة الدين وعلى الاخذ بمثل الدين روى ابن حبيب
ان كان يوم قيام الشفيع حالا اخذه به حالا وان بقي من الاجل
شيء قال فمثل ما بقي منه وقال اصبغ انما يشفع بمثل الدين
حالا ابن زرقون كذا نقل ابو الوليد ان كان يوم قيام الشفيع
حالا وهو غلط انما ينظر الى ذلك يوم الشراء وكذلك هو
في الموازية قوله وان قال البايع الخ لانه اذا اسقط في ذمة
غريم الغريم كما اذا اسقط في ذمة غريمه ولا يقال انه دين
بدين قال ابن رشد في الاجوبة ولا يجوز للذي باع شقصا
بثمن الى اجل ان يتحمل للمشتري مع الشفيع بالثمن المسمى
الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن
فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه
مع حلول الاجل والحمالة معروف وكالعوض لا يجوز ان يأخذ
عليهما عوضا ولا يجر بهما نفعا قوله وان تحمل الخ تسامح
في قوله بالمبتاع والمراد فيه قال المغربي وانما ذكره كذلك
ليركب عليه قوله ثم ليس عليه ان يعجل البايع قوله
وعن ابتاع شقصا الخ ما ذكره متفق عليه والخلاف في

انتهى

منه
الحمالة كالقرض لا يجر بها نفعا

ان حبيب التدارك للمشتري لا للبائع من الشفعاء مطلقا وان ابن حبيب
خص ذلك بكون الشركاء لوجه المشتري وظاهر المدونة والعتبية
انه ليس بعيب مطلقا فيكون الاقوال ثلاثة والمشهور قولها
قال ابن كوثر في وثائقه ولو كان احد الشفيعين اخذ بالـ
بالشفعة فصالحه المبتاع على اسقاط الشفعة بمال دفعه اليه
فلا يأخذ الشفيع بالشفعة الا بدفع الثمن وما صالح عليه لانه لم
يصل الى ملكه الا بجميع ذلك ولو كانوا ثلاثة شفعاء فغاب الاحق
وسلم احد الحاضرين وصالح الاخر ثم قدم الغائب فانه ياخذ
بالثمن بخلاف من قتل قتيلين عمدا فصالح اولياء احدهما
واستقاد منه اولياء الاخر ان المال يرد ابن رشد ليست بخلاف فيها
لان المصالح يرجع بما صالح به في الوجهين قال المغربي وقول ابن
رشد لبين لان هذا كالهبة لا في البيع فيستحق بالشفعة فيه
قوله ومن ابتاع شقصا من دارين الخ هي من قول مالك
وتفرع هنا الشفيع والصفقة واحدة والبائع واحد قال المغربي
والظاهر يجعل المبتاع هنا حجة بتبعيض صفقته لان ظاهره
وان كان الشقص الماخوذ من الصفقة ولعله انما جرا على القول
بان الشفعة ابتداء بيع وبابه الخلاف مع هذا المعنى فيمن
ابتاع شقصا وعرضا قوله ولو اشترى ثلاثة الخ هي
من قول ابن القاسم كالذي بعد هذا والجامع قوله اولا جواز
جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ومنع من ذلك في كتاب
الجعل والاجارة في مسالة الرحى والدابة والبيت واجازه في كتاب
التجارة بارض الحرب في مسالة الامة وولدها اذا جمعهما
في ملك وراى ان ذلك للضرورة التي تلحق من بيع التفرقة
وفي كتاب البيوع الفاسدة لا يجيز ان يجمع الرجلان سلعتيهما
في البيع ثم قال وقد كان ابن القاسم يجيزه وعند اشهب

ذلك

ذلك جائز فيحتمل ان يحمل قوله ان يكون سمى لكل واحد
من الشقصين ثمنا وقد حكى ابن لبابة ان المذهب في المسالة
اذا كانت لعقدا في جمع السلعتين ولم يسم لكل واحد ثمنها
جاز البيع بخلاف خلاف ما قال في كتاب النكاح اذا سمى لكل
واحدة مهرها جاز جمعهما في عقدة قوله ولو ابتاع ثلاثة
ما ذكرنا الخ يريد به ما تقدم من ان الاخذ الربع فقال عياض قال اشهب
هذا اذا كان شقصا وضمن بعض المشتركين والاصل ان ياخذ
ما اشترى ويترك ما اشترى لانه لا مضرة على المشتري فيما ياخذ من
الاخر فحمل اليا في قول اشهب على التفسير قال والاصل في
تبعيض الشفعة وحمله غيره على الخلاف ونقله ابن يونس وقال
اشهب وسحنون في غير المدونة له ان ياخذ من احدهم
وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه فقال بعض الفقهاء يعني
به التشبيه وكلام اشهب اظهر لان الماخوذ منه لا ضرر
عليه اذ اخذ منه جميع ما في يديه ولا حجة له في التسليم
الى المشتري الا ان يكونوا متفاوضين فيصح جواب ابن القاسم
لان المتفاوضين كرجل واحد فيصير كانه اخذ بعض صفقة
ما بيعا بين الشريكين قال المغربي في تقليد نقل عياض وابن
يونس عن اشهب فلفظه وكذا اللخمي وابن عبد السلام
واختار اقوال المذهب لما ذكر فتحصل ثلاثة اقوال ثالثها
ان كان المشترون متفاوضين فكما قال فيجمعهم والا فله ان
ياخذ من احدهم قال فيه واختلف سحنون في الجمع فمنع
في العبد اذا جنا على رجلين او قتل رجلا له وليان خيرا بالسيد
انه يجزي من قتل منهما ويسلم الى من قتل منهما نصيب
وليس لواحد منهما علية في ذلك حجة قال اللخمي بخلاف
الاكرة في الشركة لمشتركيهم متفرقة لا حدهم مشتركة في الدار ولا خر

لشركته في حمام ولا شركته في بستان فباع أولائك حصته مع
قوله منه أجاز جميع المسلطين والشفيع في ذلك وأحد فأحب
أن يشفع في نصيب أحدهم دون الآخر قال ابن القاسم
ليس له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يدع وهذا هو أحد القولين
في جمع الصفقتين لمالكين هل هي كالصفقة لمالك واحد أو إذا
عقدا أحدهما عقدا حلالا والآخر عقدا حراما فقيل يفسخ جميع
العقد وقيل يفسخ الحرام وحده فعلى هذا يكون له أن يشفع في
أحدهما دون الآخر بمنزلة العقدين لأنه لا يخرج أحدهما في
فساد الآخر ولو استحق أحدهما وهو الوجه لم يكن للمشتري
أن يرد عليه الآخر وعلى قوله هنا أنه يأخذ الجميع أو يدع يكون
فساد أحدهما يفسخ في الآخر وإذا استحق الوجه رد الآخر والقول
أنه كالعقدين أحسن (قوله) ومن اشترى شقصا إلخ هي من قول
مالك قال أبو إبراهيم وكذلك لو اشترى ذلك من رجل دارا مع
في ثلاث صفقات [illegible] دار بين
أربعة إخوة فغاب ثلاثة وباع الحاضر ربعه من رجل في
ثلاث صفقات مفترقة واحدة فإن أخذ الصفقة الأولى من
الربع المبيع لم يدخل معه المبتاع فيه وإن أخذ الآخرة اس
استشفع معه المشتري بالصفقتين الأولتين كان ثلث
الربع مقسوما بينهم على ثمانية أسهم للمشتري سهمان
ولكل واحد من الغائبين ثلاثة أسهم ثم إن جاء الثالث
فسلم للأولين ضرب معهم أيضا بثلاثة فيقسم ثلث
الربع بينهم على أحد عشر سهما انظر تمامه (قوله) ومن ابتاع
شقصا هو شفيعه إلخ هذه شفعة الإنسان على نفسه
وصورة المسئلة أن تكون دار بين ثلاثة إخوة فباع أحدهم
من أجنبي فالشفعة بين الشريك والآخر نصفين في

ذلك

ذلك السهم الذي باع أحدهما من أخيه قال أبو إبراهيم يقوم منه
الشفعة في المناقلة لأنه أطلق ولم يبين في الكتاب فظاهره وإن
كان الشقص مشتركا بينهما وأخذ بعضهم أيضا من مسئلة رسالة
للمواسي بعد وعبد الغريب عن الإقامة من هنا بقوله قالوا يقوم
منهما ثم قال وهو عندي استقراء مجلس والإقامة من مسئلة
الاسواسرا بين (تنبيه) واختلف في الشفعة في المناقلة وهو أن
يبيع حصته بحصة أو بدار أو عقار أربعة أقوال أحدها هذا وهو
ظاهر قول مالك وابن القاسم وقيل بعكسه لا شفعة فيه قاله مالك
أيضا وعنه إن علم القصد بالمسكن فلا شفعة وإلا وجبت
وقيل إن ناقل بحصته حصة لبعض الشركاء فلا شفعة ذكره مطرف
وابن الماجشون تفسيرا لقول مالك بعدم الشفعة قال بعض الشيوخ
قلت ويقوم من قولهم أنه لو اشترى إحدى الزوجتين حظ
الأخرى فطلبه بقية الورثة الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص
به لاختصاصها بالثمن منهم فيه أو اشتراه غيرها لكان لهم
ذلك لأنه في المدونة جعل الشريك الشفعة مع شركائه فيما اشتراه
هو وحكمه قال فيه قد أنصفهم في ذلك لمساواته إياهم وكذلك
يقبض عنهم فيما هو استشفع فيه منهم لو اشتراه غيره ونزلت
في أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة
فسئل عنها المحكوم عليه فقلت له لا شفعة لهم عليك حتى
لو أنه حكم بها عليه بمقتضى المسئلة وأخذ منها الفارض
ابن عبد السلام فرجع لانصافه عن الحكم عليه بالشفعة قلت
وقد وقعت مسئلة [illegible] في أيام قراءتي بها وهي مبني على ابتياع
كل واحد عليهم نصيبها الضرورة ثم أراد الأخ الشفعة لهم
فقال لشيخنا حفظه الله تعالى لا بد أخذ الجميع كما لو كانت دار بين
رجلين باع أحدهما نصيبه [illegible]

كانت عليه ابن يونس فكذلك الوصي لانه بمنزلته وقال بعض
شيوخنا والمختار انه يستشفع للصغير ويوقف فان ادرك غير الوصي
ووقع الصلح في القضية فلم يشفع فيها الشفيع حكم قوله
ومن ابتاع شقصا من دار له شفعاء الخ ما ذكره فيها قوله
وان قال انا اخذ هذا في عدم التشفيع الى التبعيض الى قوله
الصالح في الاولى فاعلا الى التبعيض مطلقا وفي الوجهين
ليبرا لك ولو اشتري الحاضر الخ قال بعض اصحابنا لا يختلف منه ان
الاجرة في المضاربة اذا كان حاضرا وغائب الاقرب فاذا قدم الحاضر
وقدم الغائب انه يأخذ لانه انما جعل له الدخول هنا مع
المساواة اذ قد جاهما لو حضر الغائب لسقط حقه
الحاضر وظاهر قوله انه يدخل وان جعلوا عن ان يكتفوا عنهم ليس
في المبتاع وهو كذلك وقال اشهب في المجموعة ان اشترى
في الحاضر والغائب البيتان وفي الخلاف جملة محمد الحق كما علمت
وذكره ابن رشد ولم يعزه قال والصواب انه تفسير لقول ابن
القاسم وهو ظاهر كلام ابن يونس لكونه نقله ولم يبين
قوله فان اخذ بعضهم الخ ابن يونس يريد اذا اشترت
النصيبا واحدا وان جمعا فرد حصتهما قوله ومن ابتاع ارضا
فيه من قوله مالك وظاهره كان الشقص جل الصفقة
ام لا قال التونسي وانظر اذا كان الشقص التافه هل له رد
العروض على البائع منه على قول ابن القاسم الذي يرى الشفعة
كالاستحقاق واما على قول من يقول انها كبيع مبتدأ
فلا رد له وقطع ابن يونس بذلك ونقله ابن عبد السلام ورده
ابن هارون بان اشتراء المشتري الشقص لا خروج منه عن
الشفعة عليه وذلك دليل على انه رضي بباقي الصفقة ولو قيل
قال بعضهم يشبه شيئا وهذا حسن لولا تعليقه بيمين المشتري

حارا

حارا فيمتنع ما ينوبه وينوبا فيمتنع ما لتبادر في الشفعة قصد الدار ثم قال ابن
يونس بعد هذا ولو ابتاع شقصا وعرضا بعد تعيين فلا بد من تقويم
الشقص والعرض فيأخذ الشفيع بحصته من جميع الشفعة ابن يونس
ويعتبر للمشتري ان يقول لا اسلم حتى ان تعرف الصفقة لان الشفيع
لا يلزمه ان يأخذ الا بالشفعة فيه والمشتري في حل من ثمن يقوم
الصفقة بخلاف المشتري فلما سلم التشفيع فقد جاز له التشفيع
ان يأخذ الشقص بحصته من الثمن لم يكن له ذلك لان الشفعة
له في الجميع فهو المختار لتبعيض الصفقة فلا يكون له ذلك
فلفظة وبريد في الكتاب بعد معرفة ما يخص من الثمن
لانه كان ابتداء شراء بثمن مجهول والا فسخ ذلك ورجع في الشفعة
بعد الاخذ على ما يجوز لشفعته ابن المواز بعد ذلك ذكره ابن يونس
وغيره تعميم التقويم كأنه المذهب ولم يعزه وقال اللخمي اخذ الشفعة
قبل معرفة الثمن جائز وهو ظاهر الكتاب من قوله بعد هذا
اي الشفعة انما اخذ قبل المعرفة بالثمن ثم قال فيراليه انه
له ان يتنزه ان احب فيجعله بالخيار في التمسك ولو كان عرفه
فلم يسلم لم يكن له ان يتمسك وفي كتاب محمد ان ذلك فاسد ويجبر
على رده ابن يونس واما الخراجية وغيره ومنه فذلك
كبعضه الا ان يضاف اليه يوم الصفقة وقع كان التي ج منه
مثل ذلك فلا للشفعة فيه وبعده الثمن قال مالك ابن القاسم
واشهب فيمن اشترى شقصا وبعيرا بعبد فان كان العبد من
الشفعة فقد تلفت الجميع فالقيمة يوم الصفقة اخذ الشفيع
بثلثي قيمة العبد ثم ان استحق العبد رجع بائع العبد بثلثي
قيمة العبد على بائع الشقص قلت قال ابن المواز ولو باع عبدا
بشقص وما بقي ذهب بدينار فلا بد ان يقوم الدراهم
والشقص قال ابن المواز هذا على اصل اشهب لتجويز الصرف والبيع

فائدة ومذهب المدونة جواز اجتماع البيع والصرف في عشرة ان
كانت الشركة بينهما في دينار لا يبالي هل كان احدهما تبعا للاخر
ام لا مسألة واذا اجبر الخ هل من قول ابن القاسم كالمقابل الشفيع
بعرضها وهذا الفصل ينتفع فيه في تسليم الشفعة لعاقد ظهر
معناه اخر وانما قال يحلف لانه يحتمل انه يكون تسليمه لكثرة الثمن
ويحتمل انه لكراهيته في الاخذ بالشفعة ابن يونس قال ابن
المواز وقال اشهب لا يمين عليه لظهور سببه تسليمه حكاه
ابن يونس قال ابو ابراهيم قال بعض المتأخرين والخلاف في
هذا جار على الخلاف في يمين التهمة هل تلحق ام لا اه
ومثله قال ابن عبد السلام وعلى قول ابن القاسم ظاهر لما ذكرناه
من الاحتمال وصرح بالاحتمال المغربي واما على قول اشهب
فيعيد لما علل به من ظهور سببه وظاهر الكتاب ولو كان
دون الثمن المسمى بيسير وهو كذلك كالكذب في المرابحة
بيسير او كثير وكقيام الوكيل على البيع بثمن مسمى بيسير
بخلاف شراء الوكيل لتعذر الغرض فيه وقاله بعض
الشيوخ قال ابن يونس عن محمد واذا قيل للشفيع انه البيع وقع
بمائة اردب قمح فسلم ثم ظهر انه باع بعين لم يلزمه التسليم
ولو كانت الدنانير اكثر من ثمن القمح لتغير كيل القمح وحمله
وجلبه عن كان السلامة … لزمه ولو سلم لانه دنانير فظهر
انه قمح لزمه الا ان يكون القمح اقل ثمنا ولو سلم على كيل من
صنف فظهر انه كيل من صنف اخر لزمه الا ان تختلف قيمته
ولو ظهر انه موزون لم يلزمه تسليمه لانه اخف قال ولو قيل
له بجارية او عرض ولم يوصف وسلم ثم ظهر انه بدينار جلا حجة
له لان التسليم مع جهل الثمن لازم وانما يوجب في العرض هذا الا
قال ابن القاسم الا ان يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمنا لما سلما

من جارية

من جارية او عرض لقلته كدينار او عشرين درهما فلا يلزمه
التسليم ونقضه ابن عبد السلام هذه المناقضة نقل ابن يونس
عن المواز في ان ما بيع مما لا يشبه ان يكون مثله ثمنا انه لا شفعة
فيه واجبر في بعض الشيوخ قائلا انما هو بالنسبة الى
الشفيع وهو انما هو بالنسبة الى ما ذكر انه بيع به قوله
وان قيل اخذ ابن يونس لان من حجته ان يقول لي في عرض
في اخذ النصف لان الشركة بعرضه فلما علمت انه ابتاع
النصف انتفت الشركة وزوال الضرر قال ابن المواز
ذلك للمشتري ويلزم الشفيع السلام النصف ويأخذ النصف الا
ضرر الشفعة او يسلمه وهو قول اشهب وظاهر الكتاب
انه لا يمين عليه وهو يعني ابن يونس قال ولو قال حين قيل له
ابتاع فلان اخذت ثم ظهر انه ابتاع الجميع قوله فان قال الخ
قال بعض الشيوخ فيما على ما يقتضي الا بوجه منها ان من اشترى
نصفا من ارض رجل بعض النصف ثم ظهر ان النصف
الباقي لغيره انه يكون للمشتري مقال بل لا مقال له مما ذكره في
الكتاب هو المشهور ابن يونس وقال ابن المواز وقال
اشهب يلزمه التسليم الذي سلم له ويأخذ حصة الآخر ثم تكون
الحصة التي سلمها اولا بين المشتريين لانهما اشتركا في
شرائهما صفقة واحدة ان رضيا بالتمسك جميعا سلم ويكفيه عهدته
عليهما فيما اخذ وان شاء الزاهد اخذ ما سلم او يسلم
لهما جميعا قال ابن المواز ان كانا متفاوضين فليس له الا ان يأخذ
منهما جميعا او التسليم اليهما ولو سميا له كلاهما فقال اشهب
له ان ياخذ من احدهما والتسليم للاخر ابن المواز وهذا الغلط يجوز
متفاوضين وغيره قال ابن القاسم ليس له الا اخذ الجميع او يدع ولو
سلم لمشتر معين لم يلزمه بخلاف ابن خ ولو سلم لغير مسمى لزمه
مطلقا كالافتراق محمد ولو كان عمرو اله او تشتريا اهلك وقال اللخمي

الصواب انه له الرجوع في نصيبه ان ظهر انه عدو او مستخبرا
قلت وقال اللخمي الصواب ان له الرجوع في تسليمه ان ظهر
انه عدو او مستخبرا وممن يرى ان لو علم به ما سلم له وليس كذلك
الا خبرا قوله واذا قال التشفيع اشفع او اشهدوا الخ هذه
هي التي اخذ اللخمي منها ان الشفعة قبل معرفة الثمن جايزة
خلاف ما قال عبد الحق وفي كتاب محمد عن اشهب وحكاه ابن
يونس هنا وفي الامهات الا ان تركها احب اذا عرف بالثمن
عياض قوله انه ان احب تمسك بالثمن وقيل معناه ان ذلك العقد
لا يلزمه لجهله اذا لم يعرف ثم يأخذ فان اختار الاخذ او
التمسك بعد معرفة الثمن فهو ابتداء بيع وهو الذي في كتاب
محمد المقرب ولا يقال في مثل هذا انه يفسخ وانما يقال يجب عليه
الترك وزاد في الامهات بعد قوله فهو لازم له ويباع في ذلك الاموال
ومثله في سماع يحيى قال ابو ابراهيم وهو خلاف قول ابن
العطار انه ان لم يأت بالثمن عند الاجل قضي عليه ببطلان
شفعته وفي التهذيب مثله وكذلك عند ابن المواز وابن
عبدوس وجمع ابو عمران بحمل ما عند ابن المواز وابن عبدوس على
ان معناه اخذه يلزمه المشتري البيع ولا طالبه وما
في هذا عن ابن القاسم اخذ ان طالبه قلت ونقل ابن يونس
قول ابن المواز بعد هذا ونقل عن اشهب وهو قول ابن
القاسم في العتبية فقيل ما حمل عليه قولهما وظاهره انه
حمله على الخلاف وبعض سماع يحيى ان المشتري بالخيار ان لم
يأت الشفيع ما له ان شاء ان يبيع عليه حيث الذي كان له
الشفيع والا اقاله واخذ الشقص وحمله ابو ابراهيم بعد على
الخلاف قال فيجيء ثلاثة اقوال والاقرب حمل الاول انه قبل
قولهما لانه انما يجبره ان لم يكن له مال واما لو كان له مال فانه
يباع عليه كما قال فيهما وقال ابن رشد عقبه سماع يحيى

ان هذه المسألة عندي لا تخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يوقفه
الامام في ذلك فلا يأتي بالمال الى الاجل فهذا بيع تام يباع فيه
بجميع ماله الذي استشفعه والذي استشفع به ويبقى للشفيع
ان يقول للمشتري خذ ما بيدك لا اريده ولا للمشتري ان يقول
رد علي الشقص الذي لا تفي لك ان لم تنقد لي ماله الى الاجل الذي اجل لك
السلطان فلا يحل البيع الا برضاهما والوجه الثاني ان يوقفه
الامام على الاخذ او الترك ويقول قد اخذت والمشتري لا يعلم
وانما قد سلمت فيؤجله الامام ايضا ثم يمتنع فهنا الخيار
للمشتري ولا خيار للشفيع وهذا الذي في المدونة الثالثة
يقول الشفيع انا اخذ ولا يقول اخذت فيؤجله الامام في
احضار الثمن فلا يأتي به الى الاجل فهذا يختلف فيه قيل ان جميع
الشقص الى المشتري الا ان يتفقا جميعا على امضائه للشفيع
وانما عليه الثمن وقيل انه ان اراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ
كان ذلك له ويبيع ماله في الثمن وان اراد الشفيع ان يرده
الشقص لم يكن له ذلك وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية
وقول اشهب والاول ابين ابن عبد السلام وكلام ابن رشد
هذا حسن قوله واخذ السقط الشفيع الخ زاد ابن يونس عن
الثمن او جهله ابن يونس الا انه يأتي من ذلك ما لا يكون ثمنا
لمثله لغلته فلا يلزمه تسليمه كقول ابن القاسم في كتاب محمد
في الشفيع يقول له خذ الشقص بجارية او عرض لغلته
مثل دينار او عشرين درهما قيل لا اخذ ولا يلزمه تسليمه ابن
عبد السلام فيتحصل ان يقال تسليمه دون سؤال عن الثمن
باطل على اسقاطه بكل حال وبرد ان قيل بقول ابن القاسم
فيمن باع شقصا محاباة ان فيه الشفعة بالثمن المذكور
ليس ان يبيعه بما لا يشبه ان يكون ثمنا لغلته فلا شفعة فيه

كان البائع صحيحا او مريضا ورءا بعض شيوخنا انه اظهر، **قوله**
ولو قال المبتاع الخ اخي من غلته ما ذكر التي نصرها ابن يونس
ولابنه وجه ما لا يملك لم نص الشفعة قال ابن القاسم وعبد الملك ابن اذن
له ورثته ان يوصي باكثر من ثلثه ثم صح فلا يلزمهم ذلك قلت
قال بعض شيوخنا على ما يلقى بوضع منها ما في العتبية ان من خالع
زوجته على ان اسقطت هي واهلها الحضانة انها لا تسقط في
الحيرة لانها اسقطت ما لم يجب لها فيجبر خلاف وما ذكر
في الكتاب هو المنصوص وخرج اللخمي [illegible] من قوله في المدونة
ان اشتريته [illegible] فلان فهو حر وان تزوجت فلانة فهي
طالق ومن جعل لزوجته الخيار ان تزوج عليها فاسقطت
ذلك قبل ان يتزوج عليها فان ذلك وهو في الشفعة ابين لانه
ادخل المشتري في عهدة الشراء فهو كهبة قد ربطه البيع
وفي اجوبة ابن رشد العبدوسي قوله ان تزوجت فلانة
فهي طالق وان اشتريت فلانا فهو حر كذا غير اسقطته عن
الشفعة ان الطلاق قوله لا يلزم المطلق رءا انه وقع
ولو رضيت المرأة بزوجها انه ليس بمحجور لها واسقاط الشفعة
انما هو له لانه يصح له الرجوع فيه برضا المشتري فلا يلزم
الابعد وجوبه ابن عبد السلام ليس هذا البعد بالقوي وتظهر
لما في الراي صحة تخريج اللخمي قلت وذكر ابن بزيزة
قولين منصوصين قال وهما على لزوم الوعد [illegible] قال
خليل ومنع بيعها على الخيار فيما [illegible] ليسلمه [illegible]
لشرطه لان الشركة سبب والبيع شرط والعلة علم وقال بعض
شيوخنا كان كما استمر [illegible] في [illegible] على [illegible] في عبد
الله بن الحاجب [illegible] لم رجح ترجيح اللخمي بانه في مسالة
الطلاق والعتاق الحاكم فيهما على تعليقه المتكلم فيلزم م

الشرع

الشرع لانه تزوجت وتسراه وقيل على قولهما انما علقه على الشراء
غيره فلا يلزمه حكم ما علقه غيره **قوله** وان اسقط الخ ما ذكر
من الجواز دارج لانه حق ما لم يوجب ان نص المعارضة عليه ولا يجوز
له ان يهبه لاجنبي عن المشتري لان في ذلك ادخال ضرر على
المشتري بادخال ملكه عن بعض لم يختاره لغيره من اذن له
الشرع في ذلك وهو الشفيع ووقع في منتخب الاحكام ما يخالف هذا
المعاوضة المغربية وظاهر قوله في الكتاب وفي المال انه [illegible] وقال
اللخمي ان ترك بعوض شرط فقال ان اشتريت ذلك الشقص فقد
اسقطت لك الشفعة على دينار فعطيته اياه فان لم يبعه منك
فلا شيء لي عليك جاز ذلك فان تعقد البيع لم يجز **قوله** وان قال
البائع الخ هذا اختلاف البائع والمبتاع الا انه نشار الى انه لا اجازة
في دعوى الشفيع بقوله او لم يدع نفيه عياض قال بعضهم يؤخذ
من قوله بطول الزمان ان حوالة الاسواق فوت في اختلاف
المتبايعين كما وقع في كتاب محمد وبعض روايات [illegible] الا انه لم يبين
ذا البيع ثم ابو عمران وكذلك العتبي [illegible] على انه ثم لا فوت في
البيع الفاسد كما قال اصبغ وجعل طول الزمان في الرباع فوتا
وفي كتاب الرهون انه ليس بفوت وانما يفيتها البناء والهدم
والغرس ثم جمع عياض بينهما بان حمل ما هنا على ان المراد بطول
الزمان الذي تتغير فيه مثله الدار وتنهدم بذاتها لضعف بنائها
وجعل هذا الهدم فوتا وظاهر ما في انه ليس بفوت عياض
معناه ما ياتي من جعل ابن القاسم وهنا تهدمت [illegible] تمام وجعل
تغيير المساكن فوتا وفيما ياتي ليس بفوت والعرف كما تقدم بان
الذي ياتي لصحة البناء وهنا هو فوت لضعف البناء وما ذكر من
قوله [illegible] الثمن [illegible] وبين البائع على قولهما في غير ما موضع وقبل
المشتري وفيه [illegible] بفروع بينهما وقبل الحاكم تحير وظاهر قوله في الكتاب

ثم ليس للشفيع الخ ولو رضي الشفيع ان يكون على البائع ابن يونس
وقال بعض الفقهاء يعني به التونسي يشبه انه لو رضي الشفيع
ان تكون عهدته على البائع لكان يأخذ منه بالشفعة كما قيل انه
لو اقر انه باع الشقص من فلان الغائب ان الشفيع يأخذ
منه بالشفعة في احد القولين وان جحد المشتري الشراء وحلف
ففي ذلك يقبل قولها عهدته على البائع ولم يستحسنه محمد وقيل
يرد الشقص للحاكم ان احب الشفيع قبل ان يفسخ البيع ان
يستشفع بما يثبت ويكتب العهدة على المشتري بالبينة وعلى
البائع بالبينة كان فيه ذلك له على قول اشهب فيما اسلم على قولهما
انه استحق بعضه الارض فكان عيبا يوجب الرد فرضي الشفيع
بالاخذ واراد المشتري الرد فقال ابن القاسم ذلك للشفيع
ولم يره ذلك اشهب لعهدته التي كتب عليه وهو في الاختلاف
في الثمن احسن ابن يونس قال ابن المواز ان حلف البائع على
ما ينتفي وانكر المبتاع لزمه الشراء بما يثبت واخذه الشفيع وا خذها
بشفعته بما يثبت لانه الثمن الذي اقر به المشتري والبائع ظالم
واخذه بما ليس له وقال ابن عبد الحكم واصبغ في الواضحة
يأخذها بما يثبت ابن يونس يريد لان المشتري يقول
انما خلصت الشقص بقيمة الجارية الثانية فصرت كاني
اشتريته بالشراء بما يثبت لانه لو حلف انتقض البيع ولم
يكن للشفيع شفعة فقد تحصل وهذا التوجيه لسنون
به التونسي وذلك انه لم يذكر القول الاول ولم يذكر الثاني وقال
وفيه نظر لان المشتري يقول الى آخره النقل وعزا اللخمي الثاني
لابن الماجشون واصبغ والاول لنقل ابن المواز عن اشهب
وصوبه لم يذكر في توجيههم وزاد وليس هو بمنزلة من العهد
لثبوت الشراء هنا ابن يونس قال ابن المواز ولو رجع

المشتري

المشتري عن قوله الى قول البائع ما قبل ذلك منه وقبله التونسي
قال المغربي وهذا خلاف ما قال في كتاب المسلم ان المبتاع اذا اراد
ان يأخذها بما قال البائع ان ذلك له ما لم يفسخ بحكم وفي المسألة
اربعة اقوال تقدمت ابن يونس قال بعض الفقهاء يعني به التونسي
وانظر لو تعدى على الشقص متعد هل يأخذه الشفيع بالثمن ولا يترك
عليه ومثله قبلها يمنى اشترى شيئا من يد اللصوص هل يأخذه ربه
بغرم او بغير غرم وظاهر قوله في الكتاب وان تغيرت الاسواق
بما ذكرناه وهي بيد المبتاع انما لو كانت بيد البائع انهما يتحالفان
وهو كذلك في احكام ابن سهل لو ادعى على شريكه ان شريكه باع الشقص
من اخر وقام بالشفعة وانكر المتبايع فقال ابن لبابة يحلف البائع
ما باع فان حلف سقطت دعوى الشفيع وان نكل حلف المدعى عليه
الشراء فان حلف سقطت دعوى الشفيع وان نكل حلف مدعيها
انهما تبايعا بذلك وكانت له الشفعة وقال ابن ايوب بن سليمان
ومحمد بن وليد واصبغ بن يحيى وعبد الله بن يحيى لا يمين على البائع ولا مبتاع
قوله ولا شفعة الخ هي من قوله ما لك وانما في الام على ليلاع الذي
قبلها ووجه الدليل منها انه لا شفعة في البيع الا بعد تقرر البيع
كما ان الهبة لا شفعة فيها الا بعد تقرر العوض ونقلها ابن يونس
الا ترى ان هبة الثواب وظاهر قوله بعد العوض اي بعد المثوبة
وقد قال في الامهات لا شفعة له حتى يثيبه الموهوب قال ابو ابراهيم
ويعارض قوله بعد وقت البيع فظاهره لو سمى للشفيع وان لم
يثبت قال المغربي ويحتمل ان يكون معنا ما في الامهات هنا الا ان
يشفع اي ان يسمى العوض وان لم يدفع فيكون معنا ايضا لما بعد وظاهر
الكتاب وان تغير الموهوب في يد الموهوب له ثم اثاب فانما يعتبر
الثواب وهو كذلك وقال اشهب يشفع بالاقل من قيمة
الشقص او قيمة الثواب وقال اللخمي الغيار ان يشفع بالاكثر

من قيمة الهبة او قيمة الثواب فقال ابن عبد السلام وهو الاظهر
قوله وانما جازت الخ الظاهر من قول ابن القاسم وما اشار اليه
من الخيار اي من خيار من بيع المبيع اذا كان بيد غيره وهو قول
الشافعي وراه من الغرر وقال ابو حنيفة هبة الثواب جائزة ولا
شفعة فيها ابن عبد السلام وقوله هو كالبيع فيها قوله في الهبة
لغير الثواب وما في ذلك اراد به المسائل الفعلية وغيرها من الغرر
انه مقلو عياض قال ابن وضاح هو حسنون قوله في الخيار لا ينبغي
وثبت في كتاب ابن عتاب وخرج في كتاب ابن المرابط وقال تثبت
للابيات وجعل في الكتاب نكاح التفويض اصلا وقاس عليه هبة
الثواب وكان شيخنا حفظه الله تعالى يقول قولا ثانيا فان هبة
الثواب هي الاصل فاذا تكلموا في نكاح التفويض يقولوا قياسا
على هبة الثواب وانكرته عليه لعدم وجوده فقال هذا حفظ
وغاب عني الان موضعه قوله ومن اشترى الخ الظاهر من قول
ابن القاسم وظاهره قوله وان لم يتشبه الخ انه اذا كانت قيمته
اكثر من مائة دينار ودون الالف انه يتشفع بالالف وهو
هكذا عند ابن يونس وقال اللخمي يتشفع بالقيمة والمسألة
الثانية هي عكس خلاف الاولى لان الاولى المعتبر في التشبيه
ثمن الشقص وفي الثانية المعتبر في الحطيطة ثمن الشقص
وذكرته في درس لشيخنا حفظه الله تعالى فوافق ما قلنا عليه
ثم وقفت على قول ابي عمران حمله ابو محمد على الخلاف واما انا
فلا احمله عليه ما وجدت للتلفيق سبيلا ووجه التلفيق بان
يقال حمله اولا على التهمة فراعى ما يتوهم وما لا يتوهم
وثانيا لم يظن ذلك وانما حملها على السبيل الموضعة ولم يظن
فيه قصد القطع للشفعة وكذلك حمله ابن يونس على الوفاق
فقال هذا والاول سواء في المعنا والسبب لما قاله عبد الحق

وزاد



وزاد لا يعني قوله ان حط ما لا يتشبه ان يحط في ا
لا يوضع ثمن الشقص بربعه وثمن الشقص اكثر من الباقي
بعد الحطيطة واما لو كان ثمن الشقص مثل الباقي من
الثمن بعد الحطيطة او قبل فالامر في ما ذكر اولا ان الظاهر هل
جملة الثمن لسبب لقطع الشفعة فالحطيطة على ثلاثة اقسام
منها ما وهبه هو المبتاع ما يحط للشفيع وما يشبه
حطيطة البيع يحط للشفيع وما يظهر انه لقطع الشفعة
فيسقطها فيكون الباقي من الثمن مثل قيمة الشقص
فهذا يحط للشفيع وما يظهر انه لقطع الشفعة
فيسقطها فيكون الباقي من الثمن مثل قيمة الشقص
فهذا يحط للشفيع وما يظهر انه يقطع الشفعة ابن
يونس قال محمد ولا اشبه مثل ما فيها وفصل هذا الاستحسان
والقياس ان يوضع عن الشفيع كل ما وضع قل او كثر ومنه
عن ابن القاسم من باع شقصا في مرضه لمحاباة جاز
وحمل ابانه في ثلثه والشفعة فيه بذلك الثمن ولو كان
صحيحا الا ان يبيعه بما لا يتشبه ان يكون ثمنه لقلته فلا شفعة
فيه كان صحيحا او مريضا قلت وسمع سحنون ابن القاسم
من باع في مرضه شقصا من رجل بعشرة دنانير وقيمته
ثلاثون وحلت قبل المشتري انه لم يجز الورثة المحاباة حتى
رد عشرة وخذ الشفعة فان فعل فالشفيع الاخذ بعشرين
فان ابى المشتري الرد الذي قبل للورثة اعطوا ثلث الشقص
مثلا ونفيه. قال لا ابن القاسم لم لا يتشفع بثلاثين
وتكون عشرة المحاباة للمشتري قال لان المشتري انما وضع
بعشرين ما قيمته اربعون فالشفيع يصير كالمشتري بخلاف
بيعه باربعين ثم يضع عشرين لان ما وضع من الثمن

يتغابن الناس بمثله لم يوضع عن الشفيع قال
شع وانقلب فيمن باع الشقص بعشرة فحطه ثلاثة
ل الشفعة في جميعه بعشرة قاله ابن القاسم في سماع
سحنون وقيل يحط نقص الشفعة فيه بحسب ثلاثة
للثواب الثمن الصحيح وثلثاه للمشتري كهبة لم تخرج بها
على قول ابن القاسم لا شفعة في هبة وقيل يشفع
في ثلثي العشرة وفي ثلثيه بقيمتهما تخريجا على رواية
ابن نافع الحكم في الهبة الشفعة بالقيمة وما ذكر
من التخريج رده بعض شيوخنا بأنه لا يلزم من سقوطها
منفردة أن يكون الحكم بذلك حيث تكون مضافة
بالهبة حكم بنفسها منفردة ولا يلزم منه أن يكون الحكم كذلك
إذا كانت مضافة قوله ومن ابتاع الشقص الخ سموا
التصحيح وغيره قولها لابن القاسم وقال ابن يونس ومن الموازية
قال مالك ثم ذكر أنه قول ابن القاسم فيكون قولهما أصلا
وظاهره كانت المقاسمة بحكم حاكم أم لا وهو كذلك
قاله في الموازية ابن يونس قال أشهب إنه إنما أخذ
بالغلبة أنه ليس له رد القسم لأنهم قاسموا من يجوز قسمه
وقال سحنون ينتقض القسم قلت فظاهره أن الأقوال
ثلاثة له الشفعة كان القسم بحكم حاكم أم لا وهو
قوله وعكسه لسحنون وظاهر قول أشهب التفرقة
فإن كان القسم بحكم مضى الثاني والا فالأول وعلى ذلك
فهم المغربي وحمل بعض الحذاق قولها على قول أشهب فقال
إنما ينتقض لأنه بغير حكم مضى وبأخذ الشفيع ما يقع
له في القسم وقال المغربي يحتمل أن يرجع الجميع إلى
قول واحد فيقول سحنون إذا كان بحكم وقولها

إذا كان

إذا كان بغير المقاسمات لقول أشهب وفي المسألة
...قوال وهي إن كان القسم بغير حكم فالأمر كما قال في
الاتفاق وإن كان بحكم ففيه الخلاف فقال ابن الشيخ في
العتق من سماع عيسى أشهب إن قسم القاضي على غائب
جاز قال ابن القاسم في المدونة لم يرد القسم وله أخذه بالشفعة
وقال سحنون وابن عبدوس وأشهب في أحد قوليه ينقض القسم
ويأخذ الشفيع ما صار للمشتري وهو يجري على الخلاف في كون
القسمة بيعا أو تمييز حق وقال ابن عبد السلام قول أشهب
إنه إنما أخذ بالغلبة ترد بحجة بعضهم بقوله من يجوز
قسمه لأن المشتري قاسم بقية الشركاء ووكيل الغائب
ومقتضى كلام اللخمي يقتضي تصويرها أن الحاكم جهل
أن للغائب الشفعة قال بعض شيوخنا ويمكن تصويرها
مع العلم بها من جهل هذا الحاكم كأربع إخوة ورثوا دارا
ثم باع أحدهم حظه من أخيه ثم بالسوية بينهم ثم غاب
أحدهم ثم اشترى الرابع حظ أحدهم ثم قسموا بينهم
وبين الغائب بأمر الحاكم لغيبته وثبوت الشركة بينهما ثم
قدم الغائب والبنت حق ذلك الرابع حظه يشتراه من
أحدهم قوله ولو باع الخ ما ذكره هنا كالنص نحوه في
قوله ولو وهب الخ ما ذكره من النقض مفهوم من الربع
قبله لأنه إذا كان له نقض المسجد فهدمه أحرى وما ذكره من
أن الثمن للموهوب له والمتصدق عليه هو المشهور ابن يونس
عن محمد وقال أشهب الثمن للواهب أو المتصدق كما لو
استغلا محمد وهو أحب إلينا لأنه بالبيع بالشفعة فهو
يفسخ ما بعده وقاله سحنون إذ عليه تكتب العهدة
قلت والمشار في الكتاب بقوله لأنه الواهب على أن العهدة

شفعة والاستحقاق بان هذا علم وفي الاستحقاق
فينقض ذلك ايضا ان من وهب شقصا له شفعاء.
قلنا الشيخ اذا الشفيع لم يعلم الواهب به ان يكون الثمن
للواهب واخذ ابو ابراهيم من قوله في الرد هاهنا فسخ
يعلم انه بيع حادث في الشفعة ولا يحتاج الى ذلك لان في التهذيب
والام معنا هكذا واحد وظاهر الكتاب انه محمول على عدم العلم
حتى يثبت العلم وهو احد القولين وقيل بعكسه
نقلهما بعض اصحابنا قائلا في المدونة ما يدل عليهما **قوله**
ومن ابتاع شقصا ثم باعه الخ هي من قول مالك يعني وان
اخذ بالوسط صح ما قبله وانتقض بعده لم لعيابة عن
المذهب وهو قول ابن الجلاب ووجهه ما ذكره في الكتاب
انه قد تقرر انه من حق الشفيع ان ينقض ما فعله المشتري
فاذا اخذ بالصفقة الاولى وقد تقررت البياعات فله
ان ينقض ما بعدها وكذلك لو كانت تلك البياعات هبات
او صدقات او حبسا فله اذا اخذ بالصفقة الاولى
ان ينقض ما بعده في ذلك وظاهر الكتاب كان الشفيع حاضرا
عالما ام لا وهو كذلك وقيل ان كان حاضرا عالما فليس له
ان ينقض البيع الا بعد قاله اللخمي وهو احسن ابن يونس
قال اشهب فان تبايع الحصة ثلاثة فاخذها من الاول
كانت عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص الى الثالث ما
اشترى به لانه يقول لا ادفع الشقص حتى اقبض ما بعته
ويدفع فضلا ان كان الى الاول وان فضل للثالث فيما
اشترى به رجع على الثاني وليس للثالث قبله
حتى يرجع اليه بقيته ثم يرجع الثاني على الاول
بتمام ما اشترى به الشقص منه وان اخذها من الثاني

بعهدته

فعهدته عليه ويثبت بيع الاول ويدفع من ثمن الشقص
ما اشتراه به ويدفع فضلا ان كان للثاني وان فضل للثالث
اشترى به الشقص شيء رجع به على الثاني ولا تراجع بين الاول
والثاني لتمام بيعهما وان اخذها من الثالث كتب عهدته
عليه وتم ما قبله ذلك من بيع **قلت** وهذا تفسير وتعقيب
قوله وكذلك ان كان ما ذكره فيمن **قوله** واظاهر الخ هي من قول ابن
القاسم في المدونة انما البائع يقول استحقت جزءا في
في الثمن جزءا ثم ويرد المبتاع الرجوع على البائع بالزيادة ان حلف
ما زاد الاجارة من الشفعة لكن اشهب بذلك حكاه ابن
يونس وهو وما قاله وما ذكر في الكتاب هو المشهور ابن المواز
وقال عبد الملك تجب الزيادة على الشفيع ولا ينقص المشتري
ان يرجع الا لاصلاح البيع نقله ابن يونس وقال اللخمي لا اعلم له وجه
الآن يعلم انه لو لم يزد لا يرجع على ما يبيعه **قلت**
والمزيد بعد الصرف كجزئه وقيس كالهبة بالقول الاول هو
قول عبد الملك هنا وفي الموازية وليس له رد الزيادة بعيب
فيها وان كان الربح بعد اجبار خوف هبة الزيادة لانه لعوض زائد
جميع بيعه **قوله** ولو اقال هنا الخ جاء [illegible] في الامهات
على مسلمة زيادة المبتاع ووجه الدليل فيها ان الشفيع
[illegible] بالثمن الاول ولا يلزم الزيادة كما انه اخذ بالبيع الاول
وتبطل الاقالة ابو ابراهيم وهو تفسير مخص ولا خصوصية
للاقالة بل دخل الشركة والتولية قاله الباجي ويريد ان
البائع والمشتري اذا تقايلا قبل الشفعة لم يبطل ذلك ما له من
الاخذ بالشفعة وما ذكر من ان عهدته على المشتري
هو المشهور واحد الاقوال الثلاثة لابن يونس وقيل ان
الاقالة بيع حادثة والشفيع مخير بين ان تكون عهدته

تري او على البايع قاله مالك ايضا حكاه عبد الوهاب وهو
محمد اشهب واريد استحسان قولها وقال ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون ان رأى ان التفاضل بينهما
يفعل الشفعة بالاقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة
الشراء وان رأى انها على وجه الصحة واراد الاقالة فهو بيع
حادث وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء فيرد
وعرف هذا بقول ابن الحاجب وفي تشفيعه الاقالة قولان
يجبر وعلى المشتري يوهم ان المشهور الاول لتقدمه ولعله
كذلك ابن عبد السلام وكثيرا ما يستعمل في مجالس المناظرات
بمذهب المدونة فيقال ان الاقالة ان كانت حل بيع فلا
تشفعه وان كانت ابتداء بيع فيخير الشفيع فلا معنى لتخيير العهدة
على المشتري وجوابه عن غلطه اختيار الاول وانما ثبتت
الشفعة وتعلقت العهدة على المشتري لانها متهمة في
قطع شفعة الشفيع كما اشار اليه اشهب وابن المواز
وظاهر الكتاب لو كان البايع هو المستقيل او المشتري
وهو كذلك عند اشهب بذلك حكاه ابن يونس قال اشهب
فان كانت الاقالة بزيادة او نقصان قبل تسليم الشفيع
فله الشفعة على ايهما شاء قال ابن المواز وان سلم الشفيع
لشفعته ثم تقايلا المتبايعان فان للشفيع الشفعة
بعهدة الاقالة من البايع ويصير بيع حادث لزوال
التهمة قلت قال اشهب ومطرف وابن الماجشون
ولم يحك ابن الحاجب ولم يعزه بل حكاه كانه المذهب قال ابن
عبد السلام وهو ظاهر على اصل المذهب لان الاقالة ابتداء
بيع واما على رأي من يجعلها حل بيع فينبغي ان لا تكون الشفعة
والشفعة هنا حقيقة لانها لا يفتقر بهذه الاقالة ابطال

من

من التشفيع وما ذكره رحمه بعض الشيوخ انما يصح اقتصارنا
في البيع الاول المسلم فيبقى الثمن لهم فيه في جهله
البيع الثاني اقالة قوله والاقالة بيع الا في الطعام قال ابو ابراهيم
وغيره اراد بقوله في كل شيء يعني في هذا الجنس الذي تطرق
التهمة اليه فالاقالة بيع حادث الا في اربع مسائل احداها
هذه والثانية في كتاب المرابحة اذا اشترى بعشرة ثم باع بثلاثة عشر
ثم استقال فلا يبيع مرابحة الا على عشرة والثالثة في كتاب
السلم الثالث الاقالة في بيع الطعام قبل قبضه جائزة ولو كانت
بيعا ما جاز قاله المغربي قال المغربي وفي هذه نظر لانه عليه السلام
نهى عن بيع الطعام قبل قبضه الا ما كان من شركة او تولية
او اقالة فما استثناها في صور البيع مع تسميته بيعا والرابعة
في كتاب الاستبراء ان المستقيل من الامة التي في المواضعة
وقبل القبض انه لا مواضعة له قاله المغربي ويحتمل ان يقال
في هذه انها لم تخرج من ضمانه ولذا لم يلزمها بعضهم قال ابو
ابراهيم تامل هذه المسائل الثلاث نقض بيع قوله
فان سلم الشفيع ثم الاقالة بعينه والمسألة في الصلح في بعض
ان اقال لتسليم الشفيع وليستقصي مسألة مطرف ومن ذكر
معه قال ابو ابراهيم وظاهره وان قال المبتاع انما قلت فرارا
من الشفعة فيتبين انه في مسألة الزيادة بعد البيع اذا قال انما
زدت فرارا من الشفعة انه لا يصدق بخلاف قول اشهب
قوله وان اشترت امة ظاهرها بيع البيع ظاهره انه يجوز
ان يأخذ من الزوج قبل معرفة قيمته وفيه قولان تقدمتا
لحبيبتهما هل الشفعة استحقاق او بيع فان اخذه بالشفعة
فانه يرجع للزوج او الشريك بالشفعة من يده
من الثمن هذه القيمة وما بقي يرجع للزوجة ان كان فضل

...تمضي اقل من العدة فعلى ما تقدم رجع الزوج بتمام
...الزوجة قوله ومن اشترى الشقص الخ اختصره
...ابن يونس وذكر ذلك قال المازري قوله ومن خالع الخ حكى
غير واحد ذلك واراد بقوله خالع اي اختلع وما ذكره هو المشهور
واحد الاقوال الاربعة ونقل الباجي عن ابن الماجشون
انه يمهل بقدر الشقص ونحوها وقال اصبغ بقدر كثرة
المال وقلته وعسره ويسره واقتصر المصنف على المشهور الجاري ما دراه
ذلك وقال اللخمي المشهور كثير الموسر قلت وكنت
افتي بقول اصبغ وربما رجحته على المشهور وقال المغربي
العمل على قولها وهو تشويش على التشفيع اذا كان المال كثيرا
واما اذا وقع الا فسخ بالشفعة او اشترى فانه لا يمهل
بل يوقف بورا اما ان ياخذ او يسلم وهذا هو المشهور المعمول
به قاله المتيطي وابن راشد ووجههم فيما سلم على قول مالك
في الولي اخذ الا يوخر ليتحظر قاله ابن راشد قال ابن عبد
السلام وهو ظاهر المدونة برجيح والله اعلم لقولها يلزم
له اليومين والثلاثة فاذا كان انما يوخر هذا المقدار وليس
كخير التمني كثيرا مما كان ضرورة فانما لا يوخر واما اذا كان انظر
هل للشفيع ام لا وقيل انه يمهل ثلاثة ايام وعزاه ابن
راشد لابن عبد الحكم قياسا على المرتد وحديث المصراة
وعزاه ابن يونس واللخمي والباجي لرواية لا تقول قال اللخمي
وهو احسن ان اوقفه ليتعجل ثوابه لانه اذا كان لا يتعسر
تقراره بقدر يحيو وامهل ونظير هذه المسالة ما في ثالث
نكاح المدونة في المجوسيين يسلم الزوج فيعرض عليها
الاسلام انه يفرق بينهما ان لم تسلم ولا توخر ونظيره
اخرا وهي المملوكة يوقفها السلطان ولا يوخرها

وهما ثنتان

وهما ثنتان المتحيرتان ذكرهما ابن رشد رحمه الله تعالى قائلا
في نوازل الخطاب في هذه المسائل كلها والاصل في هذا المه
...ته ان تعطى فيقال للشفيع في جاركم ثلاثة ايام وما ذكره ابن
يونس عن ابن المواز وما بعده لسحنون نقله قبل قوله ومن اشترى
الجزاء ابن يونس يريد في قول مالك فيصح انما قصر بقوله
وكذا لكل لك انه المسموع فكانه قال ان كان في البيوع
فهو من عكس التشبيه ولم يذكر المغربي ما زاده ابن
يونس ونزعه فيما ذكرناه قال وكان ينبغي ان يعرف الشفعة
بحكم البيع لان الشهر من الشفعة الان يكونه معنى
قوله وكذا لكل لما كان في البيوع قوله وله الخ كمل
السفر السادس من شرح الشيخ سيدي ابي القاسم
ابن ناجي على التهذيب يتلوه في اول الجزء الذي
يليه قول التهذيب في كتاب الشفعة
ولك ان توكل بالاخذ بالشفعة الخ انتهى